

LE CONSEIL D'ÉTAT JURIDICTION DE CASSATION

THÈSE

pour le Doctorat en droit public
présentée et soutenue le 11 juin 1957, à 14 heures

PAR

Jacques ROUVIÈRE

MEMBRES DU JURY :

Président : M. EISENMANN

Suffrageants : M. BASTID

M. CHARLIER

LIBRAIRIES TECHNIQUES

LIBRAIRE DE LA COUR DE CASSATION

25, 27, Place Dauphine - Paris 1^{er}

1958



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41551514_0024

LE CONSEIL D'ÉTAT
JURIDICTION DE CASSATION

LE CONSEIL D'ÉTAT JURIDICITION DE CASSATION

THÈSE

pour le Doctorat en droit public
présentée et soutenue le 11 juin 1957, à 14 heures

PAR

Jacques ROUVIÈRE

MEMBRES DU JURY :

Président : M. EISENMANN

Suffrageants : M. BASTID

M. CHARLIER



LIBRAIRIES TECHNIQUES

LIBRAIRIE DE LA COUR DE CASSATION

25, 27, Place Dauphine - Paris 1^{er}

1958

*La Faculté n'entend donner aucune appro-
bation ni improbation aux opinions émises dans
les thèses ; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.*

INTRODUCTION

L'article 2 du décret du 30 septembre 1953 portant réforme du contentieux administratif précise avec une netteté parfaite les différents rôles que doit assumer, en matière contentieuse, le Conseil d'État.

Celui-ci, s'il perd son rôle de juge de droit commun, est appelé à remplir de nombreuses fonctions. Outre son rôle en matières législative et administrative, il est appelé à statuer au contentieux dans de nombreux cas.

Tout d'abord, la haute Assemblée demeure juge d'appel de toutes décisions rendues par les tribunaux administratifs, ceux-ci n'étant pas, en principe, appelés à statuer comme juges de premier et dernier ressort.

En outre, le Conseil d'État demeure dans certains cas compétent en premier et dernier ressort pour connaître de certains recours pour excès de pouvoir. Il joue également ce rôle vis-à-vis des élections à l'Assemblée algérienne et des recours contre les délibérations de cette Assemblée. Enfin, le Conseil d'État reste « seul compétent pour statuer sur les recours en cassation. »

Cette dernière proposition révèle avec netteté le caractère autonome du dit recours en cassation. Sans entrer dans une analyse approfondie de cette procédure on peut déjà indiquer que le pourvoi en cassation, ou plus exactement recours, puisque telle est la terminologie légale, est un recours en annulation dirigé contre une décision juridictionnelle, émanant de tout tribunal administratif inférieur ne relevant pas déjà du Conseil d'État par la voie de l'appel (1). Plus simplement d'ailleurs on peut dire que c'est une voie d'annulation « des décisions juridictionnelles rendues par les tribunaux ou corps administratifs qui exercent une juridiction en dernier ressort. »

Vis-à-vis de ces décisions juridictionnelles, le Conseil d'État jouera, avec bien des différences sans doute, le rôle même de la Cour de cassation ; il annulera la décision qui lui est soumise et renverra devant la juridiction du fond, qui devra statuer à nouveau.

Ce rôle imparti par les textes nouveaux à la Haute Assemblée, elle sera amenée à le jouer fréquemment. Le Conseil d'État, juridiction de cassation, voit s'ouvrir devant lui un très vaste domaine. Ce n'est pas pour lui un terrain neuf, puisqu'ainsi que nous le montrerons, le Conseil d'État a été à l'origine un juge de cassation. Mais c'est un domaine longtemps oublié, rajeuni, et brusquement enflé en même temps qu'imprécis ;

(1) De Laubadère : *Traité élémentaire de droit administratif*, n° 728.

comme tel il a soulevé bien des difficultés ; il pose encore de nombreux problèmes.

Deux auteurs se sont déjà penchés attentivement sur cette institution, M. P. de Font-Réaulx dans son excellente thèse (Paris 1930) sur : « *Le Contrôle juridictionnel du Conseil d'État sur les décisions des autres tribunaux administratifs* », a réservé la majeure part de son ouvrage à ce qu'on appelait alors le « pourvoi en cassation ». M. Paulme, l'année suivante, soutenait également une thèse, consacrée au « *Recours en cassation devant le Conseil d'État* ».

Tous deux avaient senti la nécessité d'un travail d'ensemble sur cette institution en pleine croissance. Ils ont alors analysé avec soin la jurisprudence, étudié la doctrine et présenté une synthèse de tous ces éléments. En même temps ils formulaient certaines critiques et émettaient certains vœux ; leur travail n'a pas été vain, ils ont largement contribué au développement de l'institution dont ils avaient poursuivi l'examen.

Mais si l'on peut faire un reproche à leur œuvre, c'est celui d'avoir porté trop de fruits. Le recours en cassation, mieux connu, enfermé dans des limites plus précises et plus nettes par le Conseil d'État a pris un large développement : les juridictions susceptibles de relever du Conseil juge de cassation se sont multipliées et diversifiées. Sa jurisprudence s'est soudain gonflée, et de nombreux auteurs se sont penchés sur elle. MM. Colliard (1), Waline (2), Liet-Veaux (3), L'Huillier (4), Chrétien (5), M. le Président Josse (6), lui ont consacré des notes ou articles importants dans diverses revues. Divers membres du Conseil d'État ont examiné systématiquement la nouvelle institution à laquelle M. le Conseiller d'État Odent fait une large place dans son cours de Contentieux administratif (7). M. Alain Barjot, Maître des requêtes au Conseil d'État, publiait en 1951, dans « *Études et Documents* » un article sur ce recours. Il examinait plus spécialement « sa place par rapport au recours pour excès de pouvoir et au recours en cassation devant la Cour de cassation (8) ». Dans cette même revue, M. J. Theis, Conseiller d'État, se livrait, l'année suivante, à une recherche des juridictions relevant du Conseil d'État par la voie du recours en cassation (9).

On ne peut citer les noms de tous ceux qui se sont penchés sur une institution en plein essor ; mais ceux mêmes dont on vient de rappeler les publications suffisent à montrer qu'il y a un nouveau travail de synthèse à élaborer.

Si pour certains auteurs, comme M. Liet-Veaux, on assiste à « l'agonie du recours en cassation », cette opinion semble contredite par bien d'autres

(1) Colliard : *D.* 1945, J, 269.

(2) Waline : *R.D.P.* 1947, 68.

(3) Liet-Veaux : *S.* 1947, III, 49.

(4) L'Huillier : *S.* 1946, III, 9.

(5) Chrétien : *J.C.P.* 47, II, 3412.

(6) Josse : *D.* 1948, III, 557.

(7) Odent : *Contentieux administratif* (Institut d'Études Politiques).

(8) Barjot : *Études et Documents du Conseil d'État*, fasc. 5, p. 64.

(9) Theis : *Essai de recensement des juridictions relevant du Conseil d'État par la voie de la cassation : Études et Documents du Conseil d'État*, fasc. 6, p. 79.

à qui les faits semblent donner raison. L'institution s'est développée et en même temps transformée ; si, il y a quinze ans, le recours en cassation ne posait pas de problèmes particuliers parce qu'institution aux contours nets et au domaine précis, il n'en est plus de même aujourd'hui. Le domaine du recours a beaucoup changé : la guerre et les années suivantes ont amené la création de nouveaux et de très nombreux organismes juridictionnels soumis en tant que tels au contrôle du Conseil d'État ; encore faut-il savoir dans quel cas, et vis-à-vis de quels organes, s'exerce ce contrôle de la Haute Assemblée et c'est là un problème extrêmement délicat. C'est aussi un problème qui se renouvelle avec la création de tout organisme administratif appelé à prendre des décisions, et qui mérite examen.

En outre, le grand nombre, la diversité, l'organisation sommaire de nouveaux organismes juridictionnels, ont amené le Conseil d'État à un contrôle beaucoup plus fréquent et beaucoup plus large ; sous cet angle encore une étude systématique, une synthèse apparaissent nécessaires. C'est pourquoi, vingt-cinq ans après la publication d'ouvrages qui avaient lumineusement fait le point sur la question, on peut tenter de répéter un examen que le temps a rendu nécessaire.

HISTORIQUE

Ainsi que le rappelle très justement M. Dupuy, dans son long article sur « *Le Pourvoi en cassation et la dualité du contentieux de l'annulation* » (1), l'histoire du pourvoi en cassation a été souvent faite, soit à titre principal, soit à titre de comparaison au cours d'études sur l'histoire du recours pour excès de pouvoir. M. Dupuy a cependant jugé utile de renouveler un tel travail qui n'avait pas été mené à sa connaissance, dans la « perspective » qu'il convient d'adopter. Il constate que les auteurs ont considéré le recours pour excès de pouvoir comme l'essentiel du contentieux de l'annulation : le pourvoi en cassation n'aurait été qu'une « branche cadette » de ce contentieux : on pourrait dès lors s'attendre à ce qu'après avoir pris une certaine indépendance, le pourvoi vienne à nouveau se fondre dans l'excès de pouvoir qui constituerait, en réalité, l'unique branche du contentieux de l'annulation.

Or, M. Dupuy le dit sans ambages, il lui semble qu'une telle vue est erronée et contredite par l'histoire même du contentieux de l'annulation. A ses yeux, le fonds commun du contentieux est celui de la cassation.

Distinction des contentieux

Il ne fait guère de doute aujourd'hui que deux types de contentieux doivent être soigneusement distingués ; contentieux de l'excès de pouvoir, contentieux de la cassation.

Le recours pour excès de pouvoir est une voie de droit par laquelle le plaideur tente d'obtenir l'annulation d'un acte administratif, que cet acte émane d'un unique administrateur actif ou d'un organisme comprenant plusieurs membres ; il tend en un mot à l'annulation d'une décision illégale prise par une autorité administrative (De Laubadère, *Traité de droit administratif*, n° 604). Le recours en cassation est « un recours en annulation dirigé contre une décision juridictionnelle » rendue par un tribunal administratif statuant en dernier ressort.

Les deux voies de droit se distinguent sous un double aspect formel et matériel.

Du point de vue formel, le recours pour excès de pouvoir conduit à une annulation de l'acte critiqué ; celui-ci est mis à néant, supprimé ; la procédure prend fin avec la décision d'annulation.

(1) *R.P. D.* 1950, p. 505.

Le recours en cassation, au contraire, met en jeu un mécanisme différent : la décision d'annulation ne met pas en principe fin au litige ; la juridiction dont la décision vient d'être mise à néant, ou une juridiction de même ordre et de même degré, doit statuer à nouveau pour clore l'instance. C'est d'ailleurs ce mécanisme du renvoi qui caractérise le recours en cassation comme il caractérise le pourvoi devant la Cour de cassation.

C'est, à notre avis, cet aspect formel de la procédure qui marque profondément et essentiellement la distinction des contentieux : excès de pouvoir et cassation.

Mais il est un second aspect qu'il convient de ne pas négliger : le contentieux de l'excès de pouvoir admet des moyens de contrôle très étendus. Il vise à l'annulation de décisions d'autorités administratives actives. Appelées à jouer à leur égard le rôle de régulateurs de l'administration, le Conseil d'État ou les tribunaux administratifs disposent de larges pouvoirs ; outre l'incompétence, la violation des formes et la violation de la loi entendue très largement, ils peuvent contrôler le détournement de pouvoir dans l'intérêt même de la bonne marche de l'administration.

Le recours en cassation au contraire, parce qu'il est dirigé contre les décisions juridictionnelles, n'admet que des moyens de contrôle plus réservés. Ainsi que l'écrit M. Dupuy, « les décisions juridictionnelles mêmes administratives ne doivent-elles pas être dignes de respect, du moins si elles émanent de véritables juges dignes d'exercer cette fonction essentielle dans l'État... »

En définitive, on peut dire que le recours pour excès de pouvoir qui aboutit à l'annulation pure et simple de décisions d'administrateurs actifs admet des moyens de contrôle extrêmement poussés, tandis que le recours en cassation, qui se distingue déjà par un mécanisme particulier, n'admet qu'un contrôle beaucoup plus strict de la légalité. Le juge suprême se contente de vérifier si les juges qui l'ont précédé ont fait une application régulière de la loi, s'ils ont, ou non, respecté les règles de forme et de fond qu'ils étaient tenus d'appliquer.

Querelle d'auteurs sur l'origine du recours en cassation

Nous considérons, avec M. Dupuy, que le contrôle des décisions administratives s'est d'abord exercé sous cette forme ; le recours en cassation est apparu, a existé avant le recours pour excès de pouvoir qui n'est apparu qu'au milieu du XIX^e siècle.

Sans doute le recours en cassation n'était-il pas dans l'ancien droit exactement semblable à ce qu'il est aujourd'hui. Pourtant on le retrouve, sous son aspect formel, avant le recours pour excès de pouvoir ; en outre, le contrôle exercé par les juridictions supérieures est un contrôle strict de légalité bien différent de celui qu'appelle l'excès de pouvoir.

Sans prétendre retrouver trait pour trait le recours en cassation dans l'ancien droit, nous pensons pouvoir établir que le concept cassation a précédé le concept excès de pouvoir.

Ce dernier s'est détaché du concept général de la cassation d'une façon tardive ; sans doute il a pris son essor et s'est développé rapidement ; il

n'en demeure pas moins à notre sens qu'il n'a point chronologiquement pas sur le recours en cassation.

On peut objecter que quel que soit l'angle sous lequel on envisage historiquement la naissance des deux voies de recours cela n'offre guère d'intérêt pratique. Peu importe que le pourvoi en cassation ait eu une existence antérieure ou postérieure au recours pour excès de pouvoir ; dire que le recours en cassation ne s'est distingué du recours pour excès de pouvoir qu'à l'époque de l'abandon de la théorie du ministre-juge, n'admettre la naissance du pourvoi en cassation qu'aux environs de 1890, au lieu de retrouver son origine au moment même de l'apparition du contentieux administratif, n'est pas une grave hérésie et ne change rien à l'importance actuelle du pourvoi. Pourquoi alors s'attacher à démontrer les origines de cette voie de droit et son antériorité, par rapport au recours pour excès de pouvoir ?

En réalité, il y a là un grand intérêt et non un simple jeu de l'esprit. Au moment où beaucoup d'auteurs critiquent l'intérêt du pourvoi en cassation devant le Conseil d'État, (M. Liet-Veaux ne parle-t-il pas de l'« agonie du recours en cassation », lui reprochant volontiers d'être une voie de réformation superflue), il paraît utile de mettre en valeur la pérennité de cette institution. Il y a même là un double intérêt : si le recours en cassation est la véritable et unique souche du contentieux de l'annulation, il convient, comme l'ont fait certains auteurs, de mettre cette réalité en valeur. Rechercher la vérité doit être la première préoccupation des juristes. Mais il y a plus : donner un passé propre à une institution c'est lui donner de la valeur. La notion de cassation en matière administrative est ancienne parce qu'elle s'est affirmée la première utile ; les raisons de son utilité se sont multipliées : l'institution ne peut donc que se développer, c'est ce qu'attestent et la loi et la jurisprudence. Mais avant de se pencher sur ces sources de première main en leur état actuel, nous ne saurions nous dispenser de rapporter la preuve de cette pérennité du recours évoquée il y a un instant.

Ce sera tâche facile puisque M. De Font-Réaulx a déjà étudié avec minutie et exposé avec soin l'histoire du pourvoi que nous étudions. Le seul grief que nous puissions formuler à l'encontre de son exposé, dans la perspective que nous nous sommes fixée, est de n'avoir point mis en avant la première place que tient la cassation dans l'histoire du contentieux de l'annulation. Pour lui, ainsi qu'il l'énonce « le recours pour excès de pouvoir est la source du pourvoi en cassation ». Cette vue nous semble inexacte et nous croyons pouvoir nous rallier, au contraire, à la thèse brillamment soutenue par M. Dupuy. Seulement étant donné le caractère forcément restreint d'un article, si complet soit-il, cet auteur n'a pu remonter jusqu'aux origines du pourvoi. C'est ce que nous allons tenter de faire en quelques traits.

Préfiguration du recours en cassation

Sous l'Ancien Régime, le roi détenait en propre tous les pouvoirs de l'État : bien que de nombreuses juridictions aient été créées, elles ne ren-

daient jamais la justice qu'au nom du roi. C'est pourquoi les plaideurs pouvaient soumettre au roi des propositions d'erreur contre les décisions juridictionnelles. Celui-ci, s'il admettait la requête, remettait au plaideur des « lettres de proposition d'erreur » imposant au juge la réformation de sa sentence. Si l'on ajoute que la proposition d'erreur était, en réalité, soumise au Conseil du roi, faisant figure de juridiction, on peut aisément retrouver ici le mécanisme de la cassation. Le plaideur qui s'est estimé lésé formule ses griefs devant une juridiction qui peut : soit rejeter la requête qui lui est présentée, soit ordonner au juge de statuer à nouveau ; mais ce qu'il est essentiel de remarquer, c'est que la juridiction saisie ne juge pas l'affaire au fond, elle renvoie devant un autre juge : c'est vraiment jouer le rôle d'un juge de cassation.

C'est l'application du même principe, altéré tout au plus, que l'on retrouve à la fin du ^{xv}^e dans la requête civile : s'il s'agit d'une simple voie de rétractation devant l'auteur de l'acte encore faut-il pour l'exercer, obtenir la permission du roi. Sans doute n'y eut-il bientôt là qu'une formalité ; il n'en demeure pas moins que le principe demeure ; avant de saisir à nouveau le juge du fond, il est nécessaire d'obtenir la « mise à néant » de la première décision.

S'il a paru utile de répéter en fait ce que M. de Font-Réaulx écrivait en 1930, c'est simplement pour insister sur ce fait que le pourvoi en cassation en matière administrative est bien le premier en date parmi les recours en annulation. Sans doute, il n'existe pas de recours en cassation propre aux matières administratives, mais il ne faut pas oublier que ce pourvoi dont nous venons de rappeler l'existence, embrasse tous les cas.

La proposition d'erreur, comme la requête civile, interviennent fréquemment dans des domaines qui seraient aujourd'hui soumis au contrôle spécialisé du juge administratif. Si bien qu'en fait, il existe une voie de réformation et une seule à l'encontre des décisions de nature administrative, le recours en cassation aboutissant au renvoi de l'affaire devant le juge du fond.

C'est ce qui se confirme avec la multiplication des juridictions souveraines, due au développement de la législation écrite et des ordonnances royales. Il s'agit alors, avant tout, d'éviter les contradictions flagrantes entre les décisions des Cours souveraines qui, rappelons-le, statuent fréquemment en matière administrative ; il suffit à cet égard de rappeler le nom de juridictions telles que la Cour des comptes, la Cour des aides ou des monnaies. Pour assurer le respect des textes et, dans une certaine mesure, l'unité d'interprétation, le Conseil du roi joue le rôle d'un organe de cassation ; il « casse » les arrêts rendus en violation des ordonnances royales. C'est d'ailleurs ce qu'indique l'ordonnance de Blois de 1579. Ce rôle fut confirmé par l'ordonnance du 27 février 1660 réglementant les formes du pourvoi en cassation. Ainsi que le rappelle M. de Font-Réaulx, la preuve est rapportée que le pourvoi en cassation avait acquis une existence certaine au ^{xvii}^e. L'institution avait d'ailleurs pris une telle importance qu'il apparut à nouveau nécessaire de se pencher sur elle. Ce fut l'œuvre du chancelier d'Aguesseau dont le règlement du 28 juin 1738 fixa la procédure quasi définitive du pourvoi. Aucun doute n'est dès lors possible : à l'encontre des décisions présentant par nature un caractère administra-

tif, comme à l'encontre des décisions judiciaires par leur objet, il existe une voie de réformation : c'est un pourvoi en cassation ; il n'est pas alors question de recours pour excès de pouvoir tel que nous le concevons aujourd'hui.

On est d'autant mieux fondé à voir dans cette procédure la préfiguration du recours en cassation actuel que les prétentions des parties sont soutenues par ceux-là mêmes à qui la loi donne compétence aujourd'hui : les avocats au Conseil du roi. Ajoutons d'ailleurs qu'une nouvelle preuve de l'existence du pourvoi en cassation administratif est rapportée par le fait que certaines formations du Conseil étaient spécialisées dans le jugement des affaires administratives ; tel était le Conseil des finances, jouant le rôle de juge de cassation à l'encontre des pourvois portant sur les finances ou les affaires dont connaissait la Cour des aides. Le Conseil des dépêches n'était-il pas une véritable section administrative du Conseil du roi, statuant avant tout sur les pourvois formés contre les décisions des intendants ? Il ne semble pas abusif alors d'affirmer que dans ce cas on constate l'existence formelle du pourvoi en cassation administratif.

Seule restriction peut-être, le juge avait souvent tendance à ne pas se limiter à son rôle strict, et il lui arrivait de juger l'affaire au fond. A cela peut être deux causes : la conscience du Conseil de posséder la plénitude de juridiction ; le trop fréquent défaut de motifs des décisions soumises à son contrôle.

Il n'en demeure pas moins qu'en règle générale, on trouve à la fin de l'Ancien régime, une institution solidement établie, destinée à contrôler, outre les décisions à caractère judiciaire, les décisions des juges administratifs. Cette institution n'est autre que le pourvoi en cassation, le même que nous retrouvons aujourd'hui. C'est indiscutable si l'on adopte un critère formel. Au fond d'ailleurs on se doit de constater qu'il s'agit d'un contrôle strict de légalité. Le recours en cassation possède donc cette même physionomie que nous lui connaissons aujourd'hui. Sans doute il a subi bien des vicissitudes dues aux changements fréquents de régime, accompagnés hélas à chaque fois d'une législation nouvelle. Il n'y a pas là de raison suffisante pour oublier son origine et faire naître le pourvoi du recours pour excès de pouvoir, dont on ne soupçonne même pas à cette date la future existence.

Disparition du pourvoi en cassation en matière administrative

La Révolution va briser ce système simple et cohérent. Toutes décisions émanant de juridictions souveraines — tant de nature administrative que judiciaire — étaient soumises au contrôle d'un juge de cassation. Ce juge disparaît.

Il n'est point remplacé par une autre juridiction recouvrant les deux ordres de contentieux. Le législateur va au contraire établir une distinction, une cassure entre les branches du droit : droit administratif, droit judiciaire. Mais tandis qu'il prévoit le contrôle des décisions judiciaires par nature, il laisse purement et simplement dans l'ombre le contentieux administratif.

En ce qui concerne le domaine proprement judiciaire, le système de la cassation qui avait fait ses preuves est maintenu et précisé. La loi des 27 novembre - 1^{er} décembre 1790 établit en effet « un tribunal de cassation » (art. 1^{er}). Cette juridiction est établie « auprès du corps législatif » pour protéger la loi contre la violation des tribunaux. Son rôle doit être, comme par le passé, de faire respecter par les tribunaux judiciaires la légalité. Ce qu'il importe surtout de préciser, c'est la netteté avec laquelle sont posées les règles qui président au contrôle des décisions juridictionnelles : censure des violations de la loi ; contrôle du respect des formes prescrites. « Sous aucun prétexte et en aucun cas le tribunal ne pourra connaître du fond des affaires. Après avoir cassé les procédures ou le jugement, il renverra le fond des affaires aux tribunaux qui devront en connaître, ainsi qu'il sera fixé ci-après ». (Art. 8).

Ce texte est pratiquement étranger, il est vrai, à la matière qui nous occupe. Il constitue cependant un indice en faveur de la réapparition d'un contrôle en matière administrative sous forme de pourvoi.

En effet, la seule procédure connue à l'égard des décisions juridictionnelles définitives était sous l'Ancien régime le pourvoi. Les législateurs créant une nouvelle juridiction sont revenus à cette voie de recours classique. Pourquoi ne pas supposer que lors du rétablissement d'une procédure administrative, le même système sera suivi? C'est d'ailleurs ce qui s'est, à notre sens, produit. Les faits doivent le montrer.

En tout cas le seul problème qui se pose est le suivant : le pourvoi en cassation en matière administrative a disparu ; sous quelle forme réapparaîtra-t-il ?

La disparition de toute juridiction supérieure en matière administrative n'est pas contestable : la loi des 7-11 septembre 1790 consacre la disparition de la Cour des aides et autres juridictions financières. Le décret du 2 septembre 1790 et la loi du 17 septembre 1791 suppriment également la Chambre des comptes.

La loi des 27 avril - 25 mai 1791 vient d'ailleurs faire disparaître tout ce qui restait encore du Conseil du roi, spécialement dans le « domaine administratif ». Son article 35 supprime en effet les Maîtres des Requêtes et Conseillers d'État. A l'ancien Conseil est substitué un Conseil d'État composé du roi et des ministres. Mais comme le relève un auteur : « C'était conserver le nom en supprimant la chose. Il est permis de dire que depuis lors jusqu'au Consulat, il n'y eut pas en France de Conseil d'État ; ce qu'on appelait un Conseil d'État était en réalité un Conseil des ministres (1) ». Aucune juridiction administrative ne vint donc remplacer dans ses fonctions le Conseil du roi ; le contentieux administratif se trouve en fait confié aux administrateurs actifs.

Seule restriction, la régulation des compétences entre autorités administratives et judiciaires passa du Conseil du roi à cette parodie de Conseil d'État. Cet organisme fut, en effet, investi du pouvoir de statuer sur les réclamations d'incompétence à l'égard des corps administratifs, prévues déjà par le décret des 7-14 octobre 1790. Le nouveau Conseil d'État ne pouvait d'ailleurs opérer que par voie d'annulation.

(1) Répertoire Fuzier-Herman. Conseil d'État n° 31.

Ce système fut, au surplus, de courte durée puisque le Conseil d'État disparut avec la monarchie. Dès lors, le droit de statuer sur les réclamations d'incompétence passa à l'exécutif. Il est donc superflu d'insister sur l'absence réelle d'une juridiction administrative. Le pourvoi en cassation, exercé devant une juridiction avait disparu ; il n'avait été remplacé par rien.

La question de savoir sous quelle forme est réapparu le contentieux administratif ne peut se poser qu'avec la création d'une nouvelle juridiction purement administrative, ou même mixte. En réalité, il s'agit de savoir quelle voie de recours fut rétablie en l'an VIII.

Le Conseil d'État, juge de cassation

La constitution du 22 frimaire an VIII rétablit le Conseil d'État (art. 52), l'arrêté du 5 nivôse suivant l'organisa. Cette juridiction — on peut en l'an VIII lui donner ce titre — était chargée de prononcer « sur les conflits qui peuvent s'élever entre l'administration et les tribunaux » et « sur les affaires contentieuses dont la décision était précédemment remise aux ministres ».

Il ne fait pas de doute alors, que contentieux judiciaire et administratif se sont séparés. Mais cela ne veut pas dire que les voies de droit ne s'exercent pas dans chaque domaine sous forme de pourvoi en cassation. Au contraire, tout démontre que le Conseil d'État utilise le même procédé juridique que le tribunal de cassation et on peut apporter, à l'appui de cette thèse, plusieurs arguments décisifs.

Tout d'abord, on l'a dit, lors de la disparition du Conseil du roi le pourvoi en cassation était la seule voie de recours connue. C'est cette même procédure qui a été reprise dans l'ordre judiciaire ; pourquoi n'en serait-il pas de même en matière administrative ? Si l'arrêté du 5 nivôse an VIII est muet sur ce point, c'est qu'aucun doute ne pouvait s'élever. En tout cas, si un procédé de contrôle entièrement nouveau devait être employé, on peut s'étonner qu'il n'en soit pas fait mention. Au surplus, on peut invoquer un sérieux argument de texte. Lorsqu'a été restaurée la Cour des comptes, le 16 septembre 1807, une procédure a été prévue contre les arrêts définitifs de cette Cour ; l'article 17 se réfère au règlement sur le contentieux et rappelle qu'il y aura donc lieu à cassation des arrêts. « Les arrêts de la Cour contre les comptables seront exécutoires ; et dans le cas où un comptable se croirait fondé à attaquer un arrêt pour violation des formes ou de la loi, il se pourvoira, dans les trois mois pour tout délai à compter de la notification de l'arrêt, au Conseil d'État, conformément au règlement sur le contentieux. Les ministres des finances, et tout autre ministre pour ce qui concerne son département, pourront faire dans le même délai, leur rapport à l'Empereur, et lui proposer le renvoi au Conseil d'État, de leur demande en cassation des arrêts qu'ils croiront devoir être cassés pour violation des formes ou de la loi. »

On le voit, la loi parle du recours au Conseil d'État comme de la seule procédure normale et il s'agit bien d'une procédure de cassation. Si le texte est plus explicite que l'arrêté du 5 nivôse an VIII, c'est tout simplement

que près de sept ans ont passé. Le Conseil d'État a eu déjà à connaître de nombreuses affaires ; son rôle s'est affirmé et précisé ; le texte nouveau au lieu de demeurer dans l'imprécision entérine un état de fait qui ne fait que confirmer ce que l'histoire de l'ancien pourvoi laissait prévoir.

Mais il y a plus qu'un simple argument de texte ; tout démontre : décisions attaquées, moyens de contrôle, effets, qu'il s'agit bien d'un véritable recours en cassation. Les décisions attaquées sont toutes considérées comme émanant de juridictions, ainsi que le rappelle M. Dupuy. Cormenin voit dans le Conseil d'État « le vengeur des juridictions violées ». Toutes les décisions sont considérées comme des jugements. « La théorie du ministre-juge est en plein essor ».

Les moyens de contrôle sont ceux mêmes qu'appelle le pourvoi ; violation des formes et incompétence ; violation de la loi si un texte exprès l'autorise. Si le terme d'excès de pouvoir est parfois employé, il n'y a là qu'un terme générique qui recouvre ces différents cas : le juge doit statuer en respectant les formes prescrites ; il ne peut statuer que s'il est compétent pour le faire ; s'il agit autrement, il « excède ses pouvoirs », sa décision doit, dès lors être censurée. Rien dans l'emploi du terme « excès de pouvoir » ne contredit à l'époque la notion de cassation. Aujourd'hui encore, le législateur emploie fréquemment le terme « recours pour excès de pouvoir » là où il s'agit de recours en cassation.

Enfin saisi de réclamations portées devant lui, conformément aux textes de l'an VIII, le Conseil d'État les « casse » (C. E. 7 oct. 1807, *Hameau de Pré-l'Évêque*) (1). Tout démontre donc que rien n'a été changé par rapport à l'Ancien régime. Le Conseil d'État n'est pas un juge du fond : la division du contentieux du Conseil du roi a simplement abouti à une démultiplication du rôle de juge de cassation.

Ce système va se perpétuer en fait jusqu'à la distinction entre les actes administratifs et les décisions juridictionnelles. On constate, en effet, que les divers textes qui se succèdent jusqu'à 1872, s'ils permettent une progression, une extension du recours, ne modifient guère sa physionomie.

Développement du recours en cassation

Sous la Restauration, le recours au Conseil d'État se développe : son caractère de cassation ne se dément pas avec l'arrêt *Brière* du 21 janvier 1829. Jusqu'à cette date, on n'avait admis de recours que contre les décisions soumises à recours hiérarchique au ministre. L'arrêt *Brière* admet que les décisions déclarées définitives par la loi sont cependant susceptibles de recours au Conseil d'État ; et s'il admet une telle solution, c'est parce qu'il se rend aux arguments des Comités de guerre et législation (2), qui invoquaient les principes généraux de respect des compétences s'imposant à tout juge.

En outre, ces Comités invoquaient un argument d'analogie extrêmement intéressant ; la loi du 16 septembre 1807 autorisait le pourvoi en

(1) Cf. DUPUY, p. 508, n° 4.

(2) FONT RÉAULX, *op. cit.*, p. 67, note 4.

cassation contre les arrêts définitifs de la Cour des comptes. Pourquoi ne pas admettre le même principe, en face de décisions de même nature juridique ? (Il s'agissait d'une décision d'un jury de révision pour le recrutement de l'armée). On peut voir là l'application d'un principe juridique général selon lequel le juge du fond demeure soumis au respect des formes et de la loi ; pour que cette règle soit efficace, le contrôle d'un juge de cassation s'impose, que l'on soit en matière administrative ou judiciaire.

La Monarchie de juillet ne devait rien changer à cet état de choses. Un progrès théorique fut cependant accompli puisque le Conseil d'État donna une base légale à son contrôle, vis-à-vis de décisions non soumises à la censure du ministre. Dans son arrêt du 15 juillet 1832 « Garde nationale de Paris », déclarant recevable un recours contre une décision du jury de la Garde nationale de Paris, il invoque, en effet, pour justifier son rôle le § 3 du décret des 7 - 14 octobre 1790. Là encore on ne peut dire que soit démenti son rôle de juge de cassation puisque ce texte légitime le contrôle du respect des compétences.

Fondé désormais, en apparence tout au moins, sur un texte législatif, le rôle du Conseil d'État ne cesse de s'étendre : au fond rien n'est toujours changé puisque toutes décisions sont encore considérées comme émanant de juges et que le Conseil d'État procède par voie d'annulation pure et simple de ces décisions. Ce rôle de juge de cassation apparaît d'ailleurs normal comme le fait remarquer M. Dupuy. De même que la Cour de cassation est l'organe le plus élevé de la hiérarchie judiciaire, de même « la Haute Assemblée paraît occuper une position suprême dans l'ordre administratif, et ce fait s'impose irrésistiblement à l'esprit toujours friand de symétrie ».

Perfectionnement du recours en cassation

La Révolution de 1848 n'a pas ébranlé ce système ; un projet de réforme — qui eut d'ailleurs fait du Conseil d'État une véritable Cour de cassation — ne fut pas adopté. Simplement on assista à la création d'un tribunal des conflits, le Conseil d'État conservant son rôle habituel. La puissance de cet organisme était d'ailleurs accrue par l'octroi de la justice déléguée. Énivrement de courte durée car après le coup d'État du 2 décembre 1851, on revenait au système antérieur avec le décret du 25 janvier 1852. Jamais d'ailleurs le gouvernement de Napoléon III n'use du droit de modifier les décisions « préparées par le Conseil d'État ». On assiste au contraire, pendant ce règne, au développement du contrôle du Conseil d'État ; le nombre des recours ne cesse de s'accroître ; cela est dû pour partie, à la gratuité de la procédure instituée par le décret du 2 novembre 1864, dispensant, notamment, les parties du ministère d'un avocat au Conseil d'État.

A cette époque on ne distingue pas encore entre décisions juridictionnelles et décisions d'administrateurs actifs ; on considère toujours — dit M. Landon (1) : « la jurisprudence de l'excès de pouvoir comme une

(1) LANDON ; *Le recours pour excès de pouvoir sous le régime de la justice retenue*, thèse Paris 1942.

jurisprudence de cassation qui s'applique au même titre aux deux sortes de décisions ». En réalité, le recours pour excès de pouvoir tel que nous le connaissons aujourd'hui n'est pas encore né ; il vit déjà en substance à l'intérieur du pourvoi en cassation puisqu'il suffira que l'on distingue entre décision juridictionnelle et décision d'administrateur actif pour pouvoir invoquer toute une jurisprudence propre à son domaine. Mais on ne le soupçonne pas encore. Le contentieux de l'annulation qui recouvre deux voies de droit aujourd'hui distinctes n'en laisse alors voir qu'une ; le recours en cassation.

L'éclatement des deux voies de droit se rapproche cependant à mesure que s'annonce l'année 1889, date du fameux arrêt *Cadot*. Dès 1856, Foucart — à qui M. Dupuy restitue sa place de précurseur — précise dans ses « *Éléments de Droit public* » le double rôle du Conseil d'État. Celui-ci statue tantôt comme juge de l'excès de pouvoir, tantôt « comme Cour de cassation en annulant pour incompétence, excès de pouvoir, vice de forme, violation de la loi, les décisions contentieuses en dernier ressort, émanées de juges administratifs (décisions de la Cour des comptes, des conseils de révision, des jurys, de la Garde nationale...) ».

Si le Conseil d'État joue ce double rôle — selon un critère matériel intrinsèque — il l'ignore encore et on relève difficilement, sous l'angle formel, un signe distinguant les diverses hypothèses. Pourtant on peut dire qu'il pressent la distinction sans en tirer les conséquences. Le Conseil d'État précise dans certains arrêts que les décisions des administrateurs actifs « ne constituent pas des actes de juridictions mais des actes d'administration. »

Mais la théorie du ministre-juge est toujours vivace. Le recours pour excès de pouvoir est en train de prendre naissance en fait : en droit et formellement rien n'est changé. Si le recours pour excès de pouvoir tend « à se détacher du concept général de cassation », c'est par suite de nécessités dont on aperçoit mal le fondement théorique. La « marche en avant » du recours pour excès de pouvoir se poursuit cependant. Les auteurs se penchent sur cette notion d'excès de pouvoir : sous leur influence ce terme tend à devenir une voie d'annulation analogue au pourvoi en cassation « se subdivisant elle-même en plusieurs griefs constituant chacun un cas d'ouverture ; violation des formes, incompétence, détournement de pouvoir, violation de la loi ».

C'est d'ailleurs seulement à la fin du second Empire, spécialement après le décret du 2 décembre 1864, que les deux voies de droit commencent en fait à diverger, bien que formellement aucune affirmation de principe ne vienne l'affirmer, le Conseil d'État se tenant toujours à la théorie du ministre-juge.

La preuve en est rapportée par la promulgation de la loi du 24 mai 1872 portant réorganisation du Conseil d'État à qui est attribué, définitivement, la justice déléguée. Ce texte ne fait aucune distinction entre actes d'administrateurs ou de juridictions administratives.

L'article 9 indique en effet : « Le Conseil d'État statue souverainement sur les recours en matière contentieuse administrative et sur les demandes d'annulation pour excès de pouvoir formées contre les actes des diverses autorités administratives ».

Jusqu'à la fin du XIX^e siècle, la théorie du ministre-juge devait donc subsister ; elle aboutissait à cette conséquence que le Conseil d'État se considérait comme un censeur timide puisqu'appelé à contrôler des décisions juridictionnelles. Il se bornait à un strict contrôle de légalité, annulant les décisions dont le caractère « illégal » était par trop apparent.

Abandon de la théorie du ministre-juge Naissance du recours pour excès de pouvoir

La Ferrière allait changer cela. Sans doute il avait un précurseur, mais il n'y avait eu là qu'œuvre timide, presque inaperçue. La Ferrière avec force et clarté allait contraindre la jurisprudence à distinguer dans le contentieux de l'annulation deux voies de droit ; le recours en cassation, le recours pour excès de pouvoir. Si ses idées triomphèrent rapidement, c'est qu'il eut l'idée de remonter à la source de la confusion : la théorie du ministre-juge ne tenait pas. Le Conseil d'État n'était pas une juridiction superposée au ministre ; elle était la seule juridiction (1).

Les actes du ministre ne sont que des actes d'autorité supérieure, hiérarchique ; ils n'en sont pas moins des actes d'administrateurs. Dès lors, un contrôle strict doit s'exercer : il n'y a pas à prendre les précautions et les égards dus à une décision juridictionnelle. Il est bien différent de contrôler les actes d'un administrateur actif, doté de pouvoirs étendus et pratiquement intéressé aux décisions qu'il prend, ou de censurer, au contraire, les décisions d'une juridiction indépendante dont le seul souci est le respect de la légalité.

La démonstration de La Ferrière était si évidente qu'elle emporta rapidement l'adhésion de la plus grande partie des publicistes. Le Conseil d'État ne devait pas se faire prier longtemps pour avaliser cette distinction, puisqu'il adoptait dès 1889, avec l'arrêt *Cadot*, une théorie exposée en 1885. Par cette célèbre décision le Conseil abandonne définitivement la théorie du ministre-juge. Les actes des administrateurs actifs, ne lui apparaissent plus teintés du caractère juridictionnel, il pourra donc les contrôler avec une très grande liberté. Son contrôle ne sera pas seulement un moyen de faire respecter la légalité, il devient un moyen de bonne administration. Le Conseil d'État va devenir le « régulateur » de l'administration active.

Mais il reste un domaine où la Haute Assemblée n'a pas acquis une complète liberté d'action : de même qu'elle se trouvait bridée vis-à-vis des actes d'administrateurs, qu'elle prenait à tort pour des juges, elle reste tenue à la discrétion vis-à-vis des décisions qui conservent le caractère juridictionnel ; à leur égard elle persévéra dans son rôle traditionnel de juge de cassation.

(1) DE LAUBADÈRE, *op. cit.*, p. 247.

Distinction du recours en cassation et du recours pour excès de pouvoir

Il apparaît donc avec netteté, si l'on veut « faire le point » à l'aube de la dissociation des voies d'annulation que le « recours pour excès de pouvoir » s'est bien détaché du fonds commun de la cassation — comme l'énonçait M. Dupuy. Profitant d'une analyse rationnelle des actes des diverses autorités administratives, le Conseil d'État a étendu ses pouvoirs sur une branche du contentieux autrefois contrôlée avec la plus grande réserve ; pour le reste, il demeure dans la tradition. Il n'y a pas lieu de conclure, dans ces conditions, que la procédure traditionnelle, — le recours en cassation — est issue de l'excès de pouvoir qui n'est, après tout, qu'une branche secondaire du contentieux de l'annulation.

Quoi qu'il en soit, à cette époque, la distinction des deux voies de droit est nette : d'une part, les recours pour excès de pouvoirs dirigés contre « les actes administratifs émanés des autorités centrales ou locales, qui exercent des pouvoirs de puissance publique », d'autre part des recours en cassation intentés contre « les décisions juridictionnelles rendues par les tribunaux ou les corps administratifs qui exercent une juridiction en dernier ressort ». Celles-ci, qui nous intéressent particulièrement, sont d'ailleurs peu nombreuses. Les recours en cassation comprennent essentiellement les requêtes contre les arrêts de la Cour des comptes (L. 16 sept. 1807, art. 17), les recours contre les décisions des jurys de révision (L. 15 juil. 1869, art. 32) enfin tous les recours formés sur le fondement de l'article 9 de la loi du 24 mai 1872, s'ils sont dirigés contre les décisions de tous autres tribunaux administratifs statuant en dernier ressort, alors même qu'aucun texte n'a prévu de recours ; tel est le cas des juridictions universitaires.

Une difficulté subsiste cependant : les lois ne font pas de distinction formelle entre les différentes voies de recours (qui n'existaient pas à l'époque de leur promulgation). La jurisprudence elle-même n'est pas précise dans sa terminologie ; elle rejette, ou annule parfois, sans que rien puisse faire connaître quelle nature elle a reconnu à la décision contrôlée. Mais à l'époque, les juridictions sont peu nombreuses et il est en fait aisé de les reconnaître. Ainsi que l'énonce M. Dupuy, on peut parler d'un véritable dualisme du contentieux de l'annulation.

Cette distinction des voies de droit demeurera facile, tant que les moyens de contrôle seront différenciés. Disposant d'une grande liberté, leurs pouvoirs n'étant limités par aucun texte, les juges de l'excès de pouvoir vont étendre sans cesse leurs moyens de contrôle, tandis que le juge de cassation se cantonnera dans un strict rôle de censeur de légalité. Il suffit presque d'examiner les moyens d'annulation d'une décision pour savoir à quel titre a statué le Conseil d'État. Et plus on avance dans le temps, plus la différenciation des voies de droit est apparente. En face du recours en cassation, qui reste au point d'aboutissement connu de 1880, le recours pour excès de pouvoir progresse chaque jour.

Après avoir contrôlé l'incompétence et le vice de forme, qui participent directement d'un contrôle de cassation, le juge de l'excès de pouvoir

a censuré d'une manière toujours plus stricte le détournement de pouvoir et la violation de la loi. Ces procédés ne sont pas totalement inconnus du juge de cassation. Mais ce qui fait toute la différence entre juge de cassation et juge d'excès de pouvoir, c'est le contenu de ces deux notions, ce qu'elles recouvrent. On peut dire qu'en matière d'excès de pouvoir, elles ont abouti progressivement à un contrôle total de l'acte d'administration : contrôle du droit, contrôle des faits. Cette évolution, déjà bien avancée avec la guerre de 1914, n'a cessé de progresser. C'est en 1910 l'arrêt *Dessay* (1), le 4 avril 1914 l'arrêt *Gomel* annulant dans le cadre de la « violation de la loi » un arrêté du Préfet de la Seine, pour erreur de fait. M. Hauriou s'insurgeait contre un tel procédé, assimilant ce type d'erreur à l'erreur de droit. Si l'on persévérait dans cette voie, disait-il « l'erreur de fait deviendrait un cinquième cas d'ouverture au recours pour excès de pouvoir... et ce serait une nouvelle poussée du principe autonome de l'excès de pouvoir de l'administration, qui n'est pas du tout le principe de la légalité » (2).

Il est presque inutile d'ajouter que non seulement on persévéra dans cette voie, mais qu'on y progressa. Le contrôle de la matérialité des faits était réaffirmé dans l'arrêt *Camino* (3). Celui-ci posait en outre le principe qu'il appartient au juge de l'excès de pouvoir de contrôler la qualification des faits. La seule limite au pouvoir du juge était son « inaptitude » à apprécier l'opportunité des mesures déferées.

Là encore le temps a fait son œuvre. Le Conseil d'État s'est successivement livré au contrôle de l'opportunité quand elle est définie par la loi, quand elle y est intégrée, puis au contrôle des motifs et des mobiles par le biais du détournement de pouvoir.

Il entend par là sanctionner la moralité des administrateurs : on sent, dès lors, le fossé qui sépare le juge de l'excès de pouvoir du juge de cassation appelé à censurer une décision juridictionnelle, jamais à en critiquer les auteurs.

Mais un nouveau pas en avant devait être fait par le juge de l'excès de pouvoir, allant jusqu'à sanctionner une décision pour inexistence des motifs (*Trepont*, 20 janv. 1922 : *Rec.* p. 65).

Pendant ce temps le contrôle de la même haute Assemblée envers les décisions juridictionnelles reste imprégné de réserve et de discrétion : son examen est limité au strict contrôle de légalité. Le détournement de pouvoir semble inconcevable, à l'égard de décisions rendues par des juges ; un examen des faits, le contrôle même de leur qualification, semblent incompatibles avec les pouvoirs d'un juge de cassation.

A ce stade, recours pour excès de pouvoir et en cassation, sont donc nettement différenciés tant en la forme qu'au fond ; il existe bien une « dualité du contentieux de l'annulation ».

Mais l'autonomie du recours en cassation a été depuis la guerre sérieusement menacée. Ainsi que l'indique M. Dupuy dont nous ne faisons que résumer l'argumentation, on a pu craindre, pendant plusieurs années, une

(1) 13 mai 1910 : *Rec.*, p. 405.

(2) *S.* 1917, III, 25.

(3) 14 janv. 1916 : *Rec.*, p. 15.

absorption du pourvoi par l'excès de pouvoir. Certains ont pu clamer que l'on avait abouti à un « monisme du contentieux de l'annulation ». Et ceci pour deux raisons.

Confusion apparente des deux voies de droit

Certains auteurs (V. notamment CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, 1920, tome I, p. 768 à 777), ont nié toute distinction sur le plan matériel entre actes administratifs et actes juridictionnels. La seule différence, entre les décisions d'administrateurs et celles des juges serait d'ordre formel : mais dans les deux cas il s'agirait pour le Conseil d'État exerçant son contrôle, de censurer des décisions administratives tranchant un litige entre parties également intéressées. Cela appellerait les mêmes moyens de contrôle. Il n'y aurait donc aucun intérêt à distinguer le recours en cassation du recours voisin : une telle œuvre serait le fruit de distinctions purement intellectuelles... et inutiles. Cette doctrine brillamment formulée, a conquis certains disciples ; et telle est la force des auteurs que l'institution apparemment peu importante a paru chanceler sous leurs coups.

Le second argument militant en faveur de la confusion de la cassation avec l'excès de pouvoir semble donner raison aux détracteurs du « pourvoi ». Avec la guerre de 1939-1945, et surtout dans les années qui l'ont immédiatement suivie, on a constaté la création d'une pléthore de juridictions, conseils, comités, commissions, chargés d'appliquer des Codes ou lois souvent imprécis. Vis-à-vis de ces organes mal préparés à leur rôle, souvent élus, fréquemment intéressés à la solution des décisions qu'ils rendaient, le Conseil d'État a été appelé à jouer le rôle d'un juge de cassation, souvent impitoyable. Les moyens réservés à un tel juge étaient trop étroits ; il les a élargis. Et l'on a vu le recours en cassation, demeuré sagement sur les positions de 1880, ou à peu près, admettre des procédés de contrôle eux-mêmes condamnés autrefois par les partisans du développement de l'excès de pouvoir.

Si la notion d'incompétence n'a guère changé, le vice de forme s'est développé. Ainsi que le fait remarquer M. Dupuy, le contrôle est même plus étendu qu'en excès de pouvoir ; car les décisions contrôlées émanent par hypothèse d'organes juridictionnels soumis à des formes souvent précises ; la violation des droits de la défense provoque, en outre, la nullité de nombreuses décisions. Mais jusqu'ici rien n'est bien étranger au rôle d'un juge de cassation. Ce qu'il y a de vraiment nouveau, c'est l'extension donnée au grief tiré de la violation de la loi. Le Conseil d'État s'est mis à contrôler la matérialité des faits puis leur qualification d'une manière de plus en plus précise (1). Il a, en réalité, aux dires de certains, été amené à exercer un contrôle des faits identique à celui de l'excès de pouvoir. Enfin, « renversant une importante barrière », la Haute Assemblée admettait d'examiner des moyens fondés sur le détournement du pouvoir (2). Elle

(1) 2 fév. 1945. *Moineau : Rec.*, p. 27 ; — 16 mai 1947. *Teyssier : Rec.* p. 205.

(2) 14 mai 1943. *Greteau : Rec.*, p. 122 ; — 28 fév. 1945. *Martin du Magny : Rec.* p. 44.

avait été amenée à ce contrôle par un examen toujours plus poussé des faits puis des mobiles. Par là semblait condamnée toute distinction entre juge de cassation et juge d'excès de pouvoir : dès lors, pourquoi maintenir une voie de droit dont l'autonomie paraissait factice ?

En réalité, un tel raisonnement provient d'une insuffisante analyse des moyens de contrôle exercés par le juge de cassation ; c'est aussi tirer parti d'une « faiblesse » du Conseil d'État nécessitée par les circonstances. Les mêmes difficultés, à petite échelle, s'étaient, en effet, présentées après la Grande Guerre. On avait aussi assisté à la création d'un certain nombre de juridictions telles les Commissions supérieures des bénéfices de guerre (L. 1^{er} juil. 1916) — tant pour la France que pour les Colonies, — les Cours régionales des pensions (L. 31 mars 1919), la Commission supérieure des dommages de guerre (L. 17 avril 1919).

L'importance de nombre d'affaires et l'iniquité de certaines décisions avaient amené le Conseil d'État à une « surveillance » assez étendue ; il avait, dès cette époque, exercé son contrôle sur la matérialité des faits (1), personne ne lui en avait fait sérieusement grief. Et cela n'avait pas empêché d'établir une distinction nette entre excès de pouvoir et cassation.

Persistence de l'autonomie des recours en cassation

Aujourd'hui encore, nul ne peut nier l'écart qui sépare les deux voies d'annulation. Tout d'abord, il y a lieu de noter que, sous des apparences de contrôle sévère vis-à-vis des faits, le Conseil d'État, juge de cassation, fait preuve d'une extrême discrétion. Alors qu'en matière d'excès de pouvoir il « dissèque » les faits, ici il ne censure les affirmations, base de la décision, que si leur caractère par trop inexact est évident. Il n'a, en outre, aucun moyen d'investigation propre, ne pouvant ordonner aucune mesure d'instruction, aucune enquête. Son seul examen critique se limite aux moyens déjà soulevés devant le juge du fond, sauf s'il s'agit de moyens d'ordre public.

Ajoutons à cela que si l'étendue des pouvoirs de juge de cassation a semblé parfois exagérée, il n'en a pas été ainsi vis-à-vis de toutes les juridictions subordonnées. Dans certains cas, les autorités appelées à rendre des décisions ignoraient elles-mêmes rentrer dans la catégorie des juridictions. Elles statuaient comme de véritables administrateurs ; le Conseil d'État a dû exercer alors un contrôle se rapprochant de celui de l'excès de pouvoir. En même temps, il apprenait à ces organismes leur caractère de juridiction ; dès lors ceux-ci ne retombaient point dans leurs errements antérieurs et le contrôle du Conseil d'État a pu se détendre. Au contraire, vis-à-vis de ceux qui s'étaient strictement tenus à leur rôle — il suffit de citer la Cour des comptes — la Haute Assemblée s'est cantonnée dans son rôle très strict de juge de cassation.

On le voit, il est inexact de se fonder sur une extension de contrôle, limitée à quelques décisions et à quelques juridictions, imposée par la nécessité et l'intérêt des individus, pour affirmer la confusion des deux

(1) 9 août 1924. *Société Farman* : *Rec.* p. 829.

procédés d'annulation. Et ceci serait d'autant plus inexact qu'on a pu mesurer, même dans les cas extrêmes, les entraves apportées au contrôle de faits par le juge de cassation, tandis que celui de l'excès de pouvoir jouissait, dans le même domaine, d'une pleine et entière liberté.

Consécration législative de l'autonomie du recours en cassation

Enfin, le moment semble mal venu pour contester l'autonomie du recours en cassation puisque, depuis 1940, le législateur ne cesse de la proclamer formellement. La loi du 18 décembre 1940, sur le Conseil d'État, a, la première, affirmé une distinction des voies de droit qui avait jusque là pour seules sources, la doctrine et la jurisprudence. L'article 28 de ce texte énonce, en effet : « le Conseil d'État statuant au contentieux est le juge de droit commun en matière administrative ; il statue souverainement sur les recours en annulation pour excès de pouvoir formés contre les actes des diverses autorités administratives ; il est juge d'appel des jugements, décisions ou arrêts rendus par les juridictions administratives, de premier ressort, il connaît des recours en cassation dirigés contre les arrêts ou décisions des juridictions administratives rendus en dernier ressort ».

Ce texte de loi est intéressant à un double point de vue : tout d'abord, il abroge les lois des 7 - 14 octobre 1790 et du 24 mai 1872 (art. 84), à l'exception du titre IV, relatif au tribunal des conflits. Ce faisant, il supprime le fondement imprécis des recours au Conseil d'État : l'article 9 de la loi de 1872 se bornait, en effet, à déclarer, rappelons-le : « Le Conseil d'État statue souverainement sur les recours en matière contentieuse administrative et sur les demandes d'annulation pour excès de pouvoir formées contre les actes des diverses autorités administratives ».

A compter du 18 décembre 1940 chaque recours reçoit son acte de naissance officiel. Le recours en annulation pour excès de pouvoir s'élève de l'échelon : « moyen d'annulation », à celui de « procédure ». C'était en fait une réalité ancienne ; le procédé est avalisé. Le recours en cassation est, lui aussi, « légitimé ». Après avoir eu la première place, après avoir donné naissance à un fils qui a failli le dévorer, il retrouve son rang et sa dignité. Sa paternité n'est pas déclarée — il y a là œuvre d'historien, non de législateur — tout au moins son existence propre et officielle est reconnue. La cassure entre les deux voies de droit, trop étroitement liées, est définitivement consacrée.

Le second intérêt du texte, plus faible, presque uniquement philologique, réside dans le choix du nom « recours en cassation ». La plupart des auteurs parlent de « pourvoi » par analogie avec la voie de droit judiciaire ; il semble y avoir plus de force, plus de liberté dans le terme « recours ». On peut voir, tout d'abord, dans le choix du terme un désir d'indépendance ; le souhait d'écarter un parallèle trop absolu entre cette voie d'annulation et le pourvoi exercé devant la Cour de cassation.

« Se pourvoi » en cassation, c'est tout simplement prendre les mesures nécessaires pour remettre son affaire entre les mains du juge de cassation, l'investir, sur une question donnée, de son pouvoir de contrôle.

« Recourir » en cassation, c'est aller chercher secours auprès du juge suprême, l'appeler à son aide quand toutes les voies sont épuisées. C'est remettre son sort entre ses mains. Il peut, dès lors, paraître que le choix du mot « recours » implique un pouvoir de contrôle plus étendu que ne l'eût permis le pourvoi ; il est possible que le terme ait été choisi à bon escient. Pour d'autres, il ne faut voir là qu'un désir de symétrie ou simplement un effet de la tradition ou du hasard.

Quoi qu'il en soit, la loi de 1940 distinguant et baptisant légalement les deux voies d'annulation a été confirmée sur ce point par les textes subséquents. Personne n'a songé à revenir à un monisme du contentieux de l'annulation.

L'ordonnance du 31 juillet 1945, sur le Conseil d'État, n'a fait que reprendre en le simplifiant l'article 28 de la loi de 1940. L'article 32 de ce nouveau texte, après avoir rappelé que le Conseil est juge de droit commun en matière administrative, énonce en effet : « il statue souverainement sur les recours en annulation pour excès de pouvoir formés contre les actes des diverses autorités administratives ; il est juge d'appel des décisions rendues par les juridictions administratives de premier ressort ; il connaît des recours en cassation dirigés contre des décisions des juridictions administratives rendues en dernier ressort ». On ne peut plus nettement marquer la dissociation des différentes voies d'annulation : il n'est plus possible de parler de déclin ou d'agonie du recours en cassation quand il est distinctement élevé au rang de recours « indépendant ».

Le décret du 30 septembre 1953

Cette indépendance retrouvée, l'histoire du contentieux moderne l'a accentuée. Le décret du 30 septembre 1953, portant réforme du contentieux administratif a, en effet, séparé par un fossé profond les deux procédures d'annulation tardivement différenciées. Le recours pour excès de pouvoir est, en effet, depuis le 1^{er} janvier 1954, porté — sauf exceptions — devant les tribunaux administratifs. Seul le recours en cassation a conservé par principe, droit de cité au Palais-Royal. L'article 2 du décret dispose, en effet : « Les tribunaux administratifs sont en premier ressort, et sous réserve d'appel devant le Conseil d'État, juges de droit commun du contentieux administratif... le Conseil d'État reste seul compétent pour statuer sur les recours en cassation (cf. aussi D. 28 nov. 1953, art. 2, § 8).

En même temps le ministère d'un avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation devient obligatoire pour l'introduction d'un recours en cassation (art. 11). Au contraire, est réaffirmée la dispense de tout ministère d'avocat ou d'avoué en matière d'excès de pouvoir (D. 30 sept. 1953, art. 5 - 2^o).

Toutes ces différences fondamentales, tous ces textes nouveaux, toute la jurisprudence qu'a appelé le recours en cassation, son passé lui-même, ne permettent plus de nier l'importance propre de cette voie de droit. Les deux procédures ont chacune une vie propre. En admettant que parallèlement à une extension des moyens de contrôle en matière de cassation, on assiste à une diminution de ces mêmes moyens en matière d'excès de

pouvoir où le Conseil d'État se bornera, la plupart du temps, à jouer le rôle d'un tribunal d'appel, il ne semble plus possible de craindre une confusion des deux institutions que la loi a formellement dissociées.

C'est donc à l'étude du recours en cassation, voie de recours autonome, que nous allons consacrer cette étude. Elle a déjà été faite, il y a vingt-cinq ans ; on ne peut nier qu'elle soit à nouveau nécessaire. Comme l'écrivait M. de Font-Réaulx en 1930, « quelque éminent que soit un auteur, le droit positif et en particulier le droit administratif, qui est particulièrement évolutif, ne peut se cristalliser dans son œuvre ». L'institution a effectivement évolué et beaucoup d'auteurs se sont à nouveau penchés sur elle.

Partant de ces études nous essaierons de définir le domaine exact du recours en cassation, aujourd'hui très vaste ; la procédure qu'il impose, les moyens de contrôle qu'il admet. Nous n'oublierons pas qu'il existe un certain nombre de juridictions spéciales de cassation « rattachées » au Conseil d'État qu'il est utile d'évoquer. Nous tenterons de mener cette étude sous un angle pratique et non purement doctrinal, système d'étude que supporterait mal une voie de droit animée aujourd'hui d'un dynamisme propre.

PREMIÈRE PARTIE

DOMAINE DU RECOURS EN CASSATION

CHAPITRE PREMIER

PROCEDES DE RECHERCHE DE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE

Il peut sembler *a priori* extrêmement facile de préciser le domaine du recours en cassation devant le Conseil d'État. La définition même du recours, sur laquelle législateur, doctrine et jurisprudence sont d'accord, semble éluder toute difficulté. C'est une voie de droit-a-t-on dit — qui tend à l'annulation de décisions juridictionnelles administratives sur lesquelles le Conseil d'État n'est point déjà appelé à se prononcer comme juge d'appel.

On sait qu'aux termes mêmes des décrets des 30 septembre et 28 novembre 1953, le Conseil d'État joue le rôle du juge d'appel à l'encontre des décisions rendues en premier ressort par les juridictions administratives ; il convient de préciser que ces juridictions comprennent les tribunaux administratifs, tant de la Métropole et de l'Algérie que des départements d'outre-mer, à organisation spéciale, les conseils du contentieux de la France d'outre-mer, le Conseil des prises.

Ces hypothèses étant mises à part, et réservant les cas où la Haute Assemblée statue comme juge de premier ressort, le Conseil d'État statuera comme juge de cassation ; mais arriver à une telle conclusion, c'est en pratique n'avoir rien fait. Il s'agit en effet pour le plaideur de savoir quand il se trouve devant une décision émanant d'une juridiction administrative de dernier ressort.

Solutions directement données par le législateur. — Dans certains cas la difficulté sera inexistante : le législateur précise parfois, au moment même où il crée un organisme que cette « entité » constitue une juridiction ; son caractère administratif est parfois même précisé. C'est le cas par exemple de l'ordonnance du 6 janvier 1945 organisant le Conseil supérieur de confiscation des profits illicites ; celle-ci énonce en son article 22 : « Le Conseil supérieur est une juridiction administrative. »

Plus fréquemment le législateur donnera d'une façon directe la solution du problème en précisant que les décisions de l'organe créé sont susceptibles d'un recours en cassation devant le Conseil d'État. C'est ce qu'a fait notamment la loi du 25 septembre 1948 créant une Cour de discipline budgétaire : l'article 23 de cette loi énonce expressément : les arrêts

de cette Cour « peuvent faire l'objet d'un recours en cassation devant le Conseil d'État ».

Il est cependant bien évident qu'une telle précision ne peut se retrouver formellement que dans les textes postérieurs au 18 décembre 1940, puisqu'on l'a vu, c'est l'article 28 de cette loi qui a baptisé « le recours en cassation ». Encore convient-il d'ajouter que la création de la plupart des organismes de 1944-1945 avait été préparée à Alger. Les législateurs de la dissidence n'ont pas adopté dans l'élaboration des textes un vocabulaire qu'ils ignoraient par principe, puisque contenu à leurs yeux dans un simple « acte dit loi », sans valeur réelle.

Ceci explique qu'au moment même où se sont multipliés en France des organismes, comités, commissions, dont la conception avait eu lieu outre-mer, les textes même qui les créaient n'aient pas apporté une précision essentielle pour les éventuels plaideurs. Mises à part quelques exceptions (Commission supérieure de la carte d'identité des Journalistes, Ord. 2 mars 1945, art. 10) c'est en fait seulement dans les textes postérieurs à l'ordonnance du 31 juillet 1945 que l'on voit le législateur préciser la voie de droit à laquelle pourront avoir recours les intéressés victimes d'une décision qui les lèse. Encore est-il nécessaire d'ajouter que le législateur ayant rarement des préoccupations de juge, s'est le plus souvent dispensé, même dans les textes récents, de préciser le statut juridique des organismes créés ; le point de vue contentieux lui a le plus souvent échappé.

On relève pourtant, dans de nombreux textes, une précision susceptible de guider juristes et plaideurs. Il n'est pas rare de trouver dans une ordonnance ou une loi, au titre « Procédure », la mention suivante : « les décisions de la Commission (du Conseil, de la Cour...) peuvent être attaquées pour excès de pouvoir, violation des formes ou de la loi devant le Conseil d'État ». Un tel renseignement est évidemment précieux ; il indique au moins le caractère administratif de l'organe créé ; mais il est souvent insuffisant.

S'agissant de textes postérieurs à la réforme du contentieux administratif, il serait possible d'inférer que le Conseil d'État étant seul compétent pour statuer, alors que l'on ne rentre pas dans les exceptions « d'excès de pouvoir échappant au tribunal administratif », il ne peut s'agir que d'un recours en cassation.

Mais si le texte dont l'application est en jeu est antérieur au décret du 30 septembre 1953, il ne semble pas possible de tirer d'une formule assez vague, la certitude d'une unique voie de droit nettement caractérisée. Le plaideur se demandera toujours s'il doit agir par la voie normale de l'excès de pouvoir, ou par la voie exceptionnelle du recours en cassation. Sans doute le caractère limitatif de l'énumération des moyens de contrôle constitue une présomption en faveur de la procédure exceptionnelle. Mais on sait la fragilité des présomptions et leur danger dans un domaine où la certitude apparaît comme une nécessité de premier plan.

Mutisme habituel du législateur. — Enfin, il ne faut pas oublier que le plus souvent le législateur est muet : il n'indique pas si l'organe créé doit être « enchâssé » dans la hiérarchie judiciaire ou rattaché à l'orga-

nisation administrative. Il ne précise pas s'il s'agit d'un simple élément collégial, ou s'il s'agit, au contraire, d'une véritable juridiction.

Grande est alors la difficulté non seulement pour les plaideurs et leurs conseils, mais aussi pour ceux qui sont appelés à trancher le débat. Cette difficulté est, hélas, trop fréquente. Quelle attitude adopter en face d'une décision de la Commission de contrôle des opérations immobilières dotée de certains pouvoirs exorbitants (L. 24 mai 1951), vis-à-vis d'une décision de la Commission centrale des Contributions directes réglant essentiellement des questions de taxation professionnelle (C.G. I., art. 1650, 1651, 1652) à l'égard d'une décision — le terme est invariable — de la Commission nationale de reconstitution des organisations syndicales d'employeurs que l'ordonnance du 27 juillet 1944 déclare définitive (art. 24). Et quelle surprise pour certains d'apprendre que ces trois Commissions relèvent de l'ordre administratif, les deux premières par la voie de l'excès de pouvoir, la dernière par la voie du recours en cassation.

Quand la loi est muette sur le contentieux de décisions prises par les organismes qu'elle crée, deux problèmes peuvent se poser : l'un vise la nature de l'organisme créé : s'agit-il d'un tribunal, plus généralement d'une juridiction, ou au contraire, d'un simple conseil ou comité soumis à pouvoir hiérarchique et sans pouvoir de décision propre? L'autre touche l'ordre de juridiction auquel le dit organisme doit être rattaché : si l'on se trouve en présence d'un « tribunal », la loi a-t-elle voulu l'insérer dans la hiérarchie judiciaire, ou le ranger parmi les juridictions prévues à l'article 32 de l'ordonnance du 31 juillet 1945? Telles sont les deux questions auxquelles il faut à chaque fois répondre avant d'engager une procédure à l'encontre d'une décision au caractère incertain.

Les difficultés pratiques sont nombreuses, ainsi que le relève M. Theis (*op. cit.*). Elles tiennent à la fois à « l'ombre qui enveloppe généralement la création de ces juridictions » et au fait « que bien souvent elles fonctionnent au sein et par les moyens mêmes des services administratifs ce qui les rend en quelque sorte invisibles du dehors ».

Quelles que soient les difficultés pourtant, les juges administratifs ou judiciaires ont dû ou doivent faire un choix. Quelles règles les ont guidés? Il est important de le savoir. En présence de nouveaux « organismes », le plaideur, la victime, sont appelés à faire un choix ; ils doivent savoir en vertu de quoi ils doivent opter, à qui ils peuvent demander justice.

Il pourrait sembler logique, pour répondre à une question aussi généralement formulée — « tel organisme constitue-t-il une juridiction administrative » — d'examiner tout d'abord si le dit organisme relève de l'ordre judiciaire ou administratif ; de rechercher seulement ensuite si l'on est ou non devant une juridiction. Nous ne suivrons point pourtant cette méthode qui conduit à la complexité d'exposé. Nous nous pencherons d'abord sur le cas le plus simple. En admettant que l'on se trouve en présence d'un organisme de l'ordre administratif, comment se révèle son caractère juridictionnel? Ce problème résolu, nous examinerons une difficulté supplémentaire : quelle méthode employer si l'on ignore à quel ordre juridique se rattache la formation envisagée.

Agir ainsi, c'est en réalité adopter l'une des règles chères à Descartes, très exactement le troisième précepte que l'on se plaît toujours à relire :

« conduire par ordre mes pensées en commençant par les objets les plus simples et les plus aisés à connaître pour monter peu à peu, comme par degrés, jusqu'à la connaissance des plus composés, et supposant même de l'ordre entre ceux qui ne se précèdent point naturellement les uns les autres... »

SECTION PREMIÈRE

CARACTÈRE JURIDICTIONNEL DE L'ORGANISME CRÉÉ

Admettons, tout d'abord, que l'organisme envisagé appartienne par sa nature à l'ordre administratif... Conseil de l'Éducation nationale, Cour des comptes, Conseils de révision ; un seul problème se pose ; faut-il considérer une telle formation comme une juridiction ou comme une simple autorité administrative à forme collégiale ?

Règle générale. — La réponse est théoriquement simple : l'organisme envisagé est une juridiction quand il a le pouvoir de donner aux questions qui lui sont soumises une solution juridique, à caractère décisif que l'autorité administrative ne peut annuler ou réformer (1).

L'élément essentiel de cette définition réside, à notre sens, en la soustraction au pouvoir hiérarchique. On sait que le propre d'une administration, même si elle est décentralisée ou déconcentrée, est de connaître la hiérarchie. Toute autorité est soumise à un supérieur lui-même sujet à contrôle en tant que subordonné. On peut ainsi remonter jusqu'à la « tête » du service *lato sensu*. On trouve alors une autorité supérieure, unique, qui ne peut constituer une juridiction ; chacun connaît ses pouvoirs et ses droits.

Ainsi, reconnaître qu'un organisme est soumis, directement ou non, à un tel contrôle, c'est constater son caractère d'autorité administrative, exclusif de toute nature juridictionnelle. Il arrive, au contraire, que la loi précise le caractère intangible des décisions rendues. Elles ne peuvent être modifiées ni par l'organisme lui-même, ni par l'autorité administrative. Une telle affirmation manifeste la soustraction au pouvoir hiérarchique, la soumission au même pouvoir démontrant au contraire l'absence de caractère juridictionnel de l'organisme. C'est ainsi qu'une décision d'une Commission de réforme pouvant être annulée pour violation des lois et règlements par le Ministre de la guerre, on ne saurait reconnaître à cette Commission le caractère d'une juridiction (C.E. 23 janv. 1920, *Floury* : *Rec.* p. 66, décision évidemment antérieure à la loi du 1^{er} avril 1923 donnant plénitude de pouvoirs à la Commission).

On peut objecter qu'il est souvent difficile de savoir dans quel cas s'exerce ou non le pouvoir hiérarchique. On sera guidé en cela essentiellement par la nature de la question traitée. Il est des questions dont on ne peut attendre une solution que par voie d'autorité, d'impératifs. Il en est

(1) Nous ne faisons, en réalité, que reprendre la définition et le raisonnement menés par M. Theis (op. cit.) ; il est difficile d'agir autrement, cet auteur ayant procédé d'une façon parfaitement logique et étant on ne peut mieux informé.

d'autres dont le caractère litigieux est fortement marqué. C'est alors que l'on fait appel au premier terme de la définition retenue ; l'organisme devra être considéré comme une juridiction s'il est appelé à donner une « solution juridique » au litige qui lui est soumis. C'est ce qu'a très explicitement déclaré un arrêt du Conseil d'État de 1924 ; pour reconnaître à un organisme le caractère d'une juridiction il relève que « la Commission départementale de reconstitution foncière à qui il appartient, aux termes de la loi du 4 mars 1919, de modifier le lotissement et d'en provoquer la modification, a la « mission » d'assurer l'exacte application de ladite loi et de reconnaître, le cas échéant, les droits qui découlent pour les propriétaires des dispositions de son article 3 ; qu'elle a ainsi le caractère d'une véritable juridiction » (C.E. 5 déc. 1924, *Legillon* : *Rec.* p. 985).

Autrement dit, le critère matériel retenu est l'aptitude à appliquer la loi en statuant sur des droits subjectifs. C'est ce qui distingue juge et administrateur. L'administrateur applique les textes ; il se fait juge de l'opportunité en fonction des besoins du service. S'agit-il, au contraire, de résoudre un problème de droit, d'interpréter un texte, de peser des titres, seul un juge doit se prononcer. S'il s'agit d'appliquer la loi, l'opportunité et l'intérêt du service doivent être repoussés comme éléments d'appréciation.

La synthèse de ces deux idées, — pouvoir de donner une solution juridique, en une décision non soumise au pouvoir de réformation de l'administration active, — se trouve contenue toute entière dans l'expression : donner une solution « à caractère décisif ». La juridiction administrative prend une décision qu'aucun administrateur ne pourra réformer ou même modifier.

C'est ce qui explique que seule une loi puisse créer une juridiction administrative. Ce sera là un procédé de détermination important. Tout organisme créé par arrêté, règlement d'administration publique, décret — mis à part les « décrets-lois » à forme nouvelle — ne peut être une juridiction. (C.E. 25 juil. 1952, *Gingold, Fournier* : *Rec.* p. 400 ; — 10 déc. 1952, *Chauveau* : *Rec.* p. 567 ; — 16 oct. 1953, *Bosc* : *Rec.* p. 440). Le gouvernement, en général, les ministres en particulier dans leur département, ont toute latitude pour organiser leurs services de la manière la plus efficace. L'organisation administrative est leur rôle ; le service est leur fief. Il est donc logique — et traditionnel — que seule une loi puisse « les dépouiller » d'une partie de leurs pouvoirs normaux pour les transférer à un organisme autonome.

Comme l'écrit M. Theis « l'institution de toute juridiction administrative apparaît en dernière analyse comme créant, au sein d'un ensemble plus ou moins important de services publics, une zone dans laquelle il est désormais interdit à l'autorité administrative de pénétrer et où le pouvoir de décider souverainement est confié à une autorité indépendante ». On comprend que pour aboutir à une telle dépossession de pouvoirs d'une fraction de l'État administrateur, une loi soit nécessaire.

Ces critères : création par une loi, solution d'un problème juridique, soustraction au pouvoir hiérarchique, doivent suffire pour déterminer à l'intérieur de l'ordre administratif les organismes pouvant recevoir le nom de juridictions. Les auteurs n'ont guère cherché plus loin ; ils pensaient

d'ailleurs que l'investigation à la recherche de tribunaux secondaires n'avait qu'un intérêt relatif. Que la décision critiquée émane d'un service administratif, ou d'une juridiction de même nature, son contrôle appartenait en tout état de cause au Conseil d'État, soit comme juge d'excès de pouvoir, soit comme juge de cassation.

On le sait, les choses ont changé ; il est aujourd'hui important de savoir si l'on se trouve en face d'une juridiction ou non, puisque le censeur éventuel sera dans le premier cas le Conseil d'État, dans le second le tribunal administratif. Il faut prendre une décision puisqu'il est nécessaire d'opter entre deux juges.

La nécessité du choix ne l'a point d'ailleurs facilité. Elle souligne l'obligation de rechercher à l'appui des critères précédents des indices supplémentaires. Ils sont relativement peu nombreux ; ils existent pourtant et l'on peut les classer sous le titre général de « critères organiques et formels ».

Critères secondaires. — Il y a parfois lieu de tenir compte dans une certaine mesure de la composition de l'organisme. Sans doute la composition collégiale est commune aux organes d'administration, aux organes consultatifs et à ceux de jugement. On trouvera pourtant un indice dans la personnalité des membres composant la formation en jeu : s'agit-il essentiellement d'administrateurs actifs : directeurs de services, présidents de Commissions administratives, de Comités exécutifs, on pourra inférer que la loi a voulu créer un simple rouage administratif supplémentaire. Si les membres appelés à siéger comprennent au contraire des magistrats, des membres de juridictions administratives on pourra supposer que le législateur a voulu créer une juridiction. Les membres du Conseil d'État sont fréquemment appelés à présider des Commissions. Si ces présidents appartiennent à la section contentieuse du Conseil, on peut supposer qu'ils ont été appelés à siéger à raison de leur compétence juridictionnelle ; qu'ils président de véritables juridictions.

On ne peut cependant faire abstraction du fait que très fréquemment des membres du Conseil d'État sont appelés à former le noyau de l'organe créé en raison tout simplement de leur forte personnalité, de leur compétence particulière en matière administrative et non de leur aptitude propre à juger. N'oublions pas, en effet, que de nombreux Conseillers d'État en service extraordinaire peuvent être appelés à diriger des services administratifs à forme collégiale ; ces Conseillers ne sont point pour autant des juges. Or, le texte qui donne compétence à un Conseiller d'État pour présider un « Comité » ou « Conseil » n'indique point s'il doit être choisi parmi les membres de la section du contentieux ou en dehors d'elle.

Au total il peut y avoir dans le choix des personnalités composant l'organisme créé un indice intéressant. Encore ne faut-il l'utiliser qu'avec prudence.

Autre indice peut-être, quoique certains y aient contredit, le caractère contradictoire de la procédure. On a fait remarquer que ce caractère s'impose « à toutes les autorités investies du pouvoir de porter atteinte à des situations individuelles ». Sans vouloir nier ce principe, il est permis de

constater qu'il existe des degrés dans la protection des droits de la défense. On peut facilement admettre qu'une juridiction, lorsqu'on la crée, est dotée de certaines formes de fonctionnement. Si l'on retrouve dans la procédure prévue des obligations telles que : convoquer l'intéressé susceptible d'être lésé dans ses droits, communiquer le dossier, avertir de la date de l'audience, du droit de déposer des observations, on peut supposer aisément que l'on se trouve en face d'une juridiction. S'il s'agit, au contraire, d'un simple organisme administratif il est probable que rien ou peu de choses seront prévues sur le plan procédural. Cela ne veut point dire que le caractère contradictoire de la procédure sera délibérément écarté ; mais il est tacitement admis que les règles normales joueront ; l'administration appliquera les principes de fonctionnement habituels, il n'est donc point besoin de les rappeler.

Un tel raisonnement peut paraître excessif ; il contient à tout le moins une part de vérité. Susceptible de fournir un indice dans un cas donné, on se devait de le signaler.

Il en est de même de certains termes prévoyant diverses procédures ; la possibilité d'un « appel » (tel est le cas lorsqu'il existe des organismes sur le plan départemental et national : « l'appel » du premier Conseil, au Conseil supérieur fait présumer que le législateur a voulu créer des « juridictions hiérarchisées »), la recevabilité d'une action en « révision », d'une « opposition », peuvent être aussi l'indice d'une véritable juridiction.

On ne saurait, par contre, retenir comme un critère le fait que la loi attache à une décision l'autorité de la chose jugée. C'est plus qu'un critère, c'est une affirmation ouverte, claire et précise de ce que l'organisme est une juridiction (C.E. 16 mai 1928, *Randon* : *Rec.* p. 621). Par contre, si la loi est muette sur ce point, il n'est ni plus aisé, ni plus utile de tenter d'établir l'autorité de la chose jugée attachée à la décision prise, au lieu de démontrer directement son caractère de juridiction.

On peut certes hésiter au vu des indices indiqués, et en cas de divergences entre eux, à faire un choix. Il n'en reste pas moins évident que le juriste ou le plaideur ne devra point se décider en raison d'un élément isolé, mais de tout un ensemble de présomptions, faits, adminicules formant un tout cohérent.

Le Conseil d'État pour choisir quand il le devait n'a point procédé autrement : s'il s'est essentiellement laissé guider par deux principes — pouvoir de donner une solution juridique, soustraction au contrôle de l'autorité hiérarchique — pour reconnaître « la juridiction » dans le maquis des Commissions et Comités, il a été amené bien souvent à utiliser nombre d'indices secondaires. Il appartient à qui veut opérer le même choix en l'absence de précédent — ce qui est fréquent vu le nombre d'organes créés : une dizaine chaque année ! — d'utiliser les mêmes méthodes. Il doit aboutir au même résultat.

Caractère exceptionnel des juridictions administratives. — Conséquences. — Précisons enfin qu'en cas de doute, il paraît préférable de considérer les décisions prises par l'organisme considéré comme de simples décisions administratives, susceptibles d'être déferées aux tribunaux

administratifs. La proportion de juridictions créées est extrêmement réduite en face du nombre de Commissions de pure administration.

Il faut tendre à considérer la création de juridictions relevant du Conseil d'État comme des exceptions. L'administration se fait chaque jour plus technique. Elle embrasse des domaines qu'il y a seulement vingt ans elle eût négligés. La technicité l'a conduite à créer dans son sein des Commissions spécialisées, qui ne sont qu'un rouage de plus dans son fonctionnement. Ces Commissions prennent constamment des décisions ; leur activité est importante. Les considérer comme des juridictions serait soumettre directement au Conseil d'État des litiges de simple administration. Si la collégialité supplante fréquemment l'administrateur unique, elle n'a point changé la nature des problèmes tranchés. Le tribunal administratif doit donc rester juge de la légalité de ces décisions.

Agir autrement, voir partout des juridictions serait aller à l'encontre de l'esprit qui a présidé à la réforme de 1953. Les tribunaux administratifs sont les juges de droit commun, il serait anormal que par un biais ce principe soit battu en brèche.

Si le tribunal administratif se déclare incompétent, il sera toujours possible de relever appel de cette décision. En même temps, le plaideur pourra renouveler son recours, distinct en la forme du précédent, devant le Conseil d'État juge de cassation, puisque la Haute Juridiction admet que le délai est conservé par un recours porté devant une juridiction incompétente. Les deux recours pourront être joints et le Conseil d'État statuera soit comme juge d'appel, réformant la décision d'incompétence du tribunal administratif et évoquant sur le fond, soit comme juge de cassation.

Cette solution apparaît préférable à celle qui consisterait à saisir en premier lieu le Conseil-juge de cassation. Celui-ci se déclarerait-il incompétent, il faudrait alors porter le litige devant le tribunal administratif, quitte si la décision était défavorable au fond à retourner devant le Conseil d'État saisi cette fois comme juge d'appel.

Le premier procédé représente la meilleure solution, tant en ce qui concerne le plaideur qu'en ce qui touche à l'organisation de la justice administrative. Le plaideur gagnera certainement un temps précieux en saisissant le tribunal administratif moins encombré que ne l'est la Haute Assemblée. Il risque, en outre, de gagner un degré de juridiction s'il désire voir le Conseil d'État statuer en tout état de cause.

Le Conseil d'État lui-même devrait approuver sans hésitation un tel procédé qui peut lui éviter de statuer deux fois sur le même recours : une première fois du point de vue de la compétence, une seconde sur le fond comme juge d'appel, quelques années plus tard. La Haute Assemblée peut, en outre, n'être jamais saisie du litige si le tribunal administratif, comme c'est probable dans le doute, se déclare compétent et si la partie battue ne relève point appel.

On peut d'ailleurs se demander s'il ne suffirait point de saisir en tout état de cause le tribunal administratif. Celui-ci se déclarerait-il incompétent ? La partie intéressée se contenterait de relever appel, sans formuler un second recours devant le juge de cassation. Le Conseil d'État peut, en effet, soit annuler la décision d'incompétence et juger au fond comme juge d'appel, soit confirmer la décision d'incompétence et statuer comme juge

de cassation valablement saisi, sans qu'un recours spécial ait été introduit devant lui en cette qualité.

S'il n'existe point à notre connaissance sur ce point de précédent exact, il est facile de relever des solutions analogues. Le Conseil d'État, saisi comme juge d'appel de litiges dont il aurait dû connaître comme juge de droit commun, a très légitimement jugé que confirmant une décision d'incompétence du Conseil de préfecture, il était cependant valablement saisi sur le fond par le seul fait de l'appel. Le seul souci de la loi étant de voir la Haute Assemblée statuer seule sur un litige, celle-ci a estimé qu'ayant la possibilité de juger, elle devait le faire. C'est ainsi, notamment, que dans une affaire *Crts Treussard-Germain c/ Préfet de la Manche* (C.E. 20 fév. 1946 : *Rec.* p. 56) le Conseil d'État statuant comme juge d'appel a explicitement retenu cette solution.

Relevant que « les requérants demandent au Conseil d'État de se prononcer sur leurs conclusions, soit comme juge d'appel du Conseil de préfecture (qui s'était déclaré incompétent) — soit comme juge de premier et dernier ressort », il confirme la décision d'incompétence et statue au fond : « que c'est à bon droit que les premiers juges se sont déclarés incompétents pour statuer sur les conclusions des Consorts Treussard ; qu'il appartient au Conseil d'État de résoudre, comme juge de droit commun administratif, la question renvoyée par le tribunal de simple police... »

La même solution est retenue dans une affaire, *Dame Le Saux c/ Ville de Dreux* (28 juil. 1951 : *Rec.* p. 458). Cette décision est particulièrement intéressante en ce que le Conseil d'État y statue à la fois comme juge de premier ressort et comme juge d'appel. Sur un arrêté du Conseil de préfecture d'Orléans opposant son incompétence sur deux chefs : légalité d'un arrêté, conclusions à fin d'indemnité, le Conseil d'État relève la justesse de l'exception sur le premier point et statue comme juge de premier ressort, par contre, il annule la décision d'incompétence sur la deuxième branche, mais évoque et statue également au fond.

On peut tirer de ces arrêts — qui ne sont point les seuls — la conclusion que le Conseil d'État est valablement saisi sans qu'un recours indépendant soit formulé à nouveau. L'appel d'une décision d'incompétence suffirait à lui faire examiner la question soumise sous quelque angle qu'on l'envisage ; le Conseil d'État a en effet plénitude de juridiction.

Ce procédé peut cependant faire hésiter certains plaideurs qui préféreront la solution primitivement signalée ; en cas d'incompétence du tribunal administratif, appel, recours distinct au juge de cassation et jonction des procédures.

Il est en tout cas une solution que l'on voudrait voir écarter parce que préjudiciable aux intérêts de l'organisation d'une bonne justice, celle qui consiste à porter simultanément son recours devant le tribunal administratif et devant le Conseil d'État. La crainte d'une irrecevabilité éventuelle amène les justiciables à multiplier les garanties, à déposer contre une même décision : un recours au Conseil, un ou plusieurs devant les tribunaux administratifs s'il vient à se greffer une question de compétence *ratione loci*. Cette manière d'agir devrait tendre à disparaître, avec la certitude que sera toujours maintenu le principe de la conservation du délai au cas où serait saisie une juridiction incompétente. Le Conseil d'État l'a

toujours admis ; rien ne permet de penser qu'il modifie sa jurisprudence sur ce point, contrairement au propre intérêt d'une justice administrative aux destinées de laquelle il préside.

Quoi qu'il en soit, les règles examinées, les indices relevés, les tendances signalées au cours de ce bref examen doivent permettre de distinguer en face d'organismes administratifs si l'on est ou non en présence d'une décision juridictionnelle alors que la loi est muette sur ce point.

SECTION II

ORDRE DONT RELÈVE LA JURIDICTION

Il ne faut pas perdre de vue, on l'a dit, qu'une difficulté supplémentaire peut se présenter. Il est fréquent de se trouver « en présence de formations dont l'origine ou la composition est extra-administrative ou qui interviennent dans un domaine qui n'est pas normalement celui que régit l'administration » (THEIS, *op. cit.*). Avant même de rechercher — ou en même temps que l'on recherche — s'il s'agit de véritables juridictions, il y a lieu de savoir si ces organismes relèvent de l'ordre administratif ou de l'ordre judiciaire. Il faut bien avouer qu'en l'absence de précisions données par le législateur, le choix peut être délicat. Comment opérer la discrimination ?

C'est en fait assez difficile. Le Conseil d'État examine dans chaque cas particulier, en l'absence de précision législative, les raisons profondes qui militent en faveur du rattachement à l'ordre administratif. Mais il se décide seul et prend ses responsabilités : le silence des textes n'est point considéré par lui comme une soustraction à son contrôle. La Cour de cassation agit différemment : en l'absence de texte fixant sa compétence, elle refuse d'exercer un contrôle quelconque (1).

Mais cette attitude n'éclaire point sur la décision éventuelle du Conseil d'État. Celui-ci ne se déclarera point compétent pour l'unique raison que la Cour de cassation nie son pouvoir de contrôle. Ainsi que l'écrit M. Theis : « En cette matière, le raisonnement par la voie de l'alter-

(1) C'est ce qu'exprime notamment un de ses arrêts du 6 août 1951, *Société des Grands Travaux de Marseille c/ Caisse Régionale de Sécurité Sociale pour le Sud-Est* : « Attendu, dit cet arrêt, que la commission instituée auprès du Conseil supérieur de la Sécurité Sociale par l'article 35 de l'Ordonnance du 4 octobre 1945, en vue de déterminer en cas de contestation, la cotisation due au titre des accidents du travail et de maladie professionnelle, a rejeté comme mal fondée la requête de la Société des Grands Travaux de Marseille, qui demandait que fût ramené à un taux moindre que 7,20 % le chiffre de la cotisation due par la dite Société pour l'assurance de son personnel marseillais.

Sur la Recevabilité du pourvoi :

« Attendu qu'aux termes de l'article 1^{er} de la Loi du 24 octobre 1946, de tels litiges ressortissent à une compétence spéciale autre que celles des commissions de première instance et d'appel prévues et organisées par la dite loi ;

« Attendu qu'aux termes de l'article 28 de la même Loi ne sont susceptibles de pourvoi en cassation que les décisions rendues par les commissions régionales d'appel instituées. »

« Qu'il suit de là que le pourvoi n'est pas recevable. »

native n'est pas décisif et le Conseil n'a pas pour mission de recueillir les organismes juridictionnels sur lesquels personne ne veut veiller. »

Cependant, dès que la Haute Assemblée aura reconnu le caractère administratif à un organisme — considéré en outre comme une juridiction — elle exercera son contrôle de juge de cassation, alors même qu'il ne serait point prévu. Autrement dit, le Conseil d'État se considère de plein droit comme juge de cassation à l'encontre de décisions rendues en dernier ressort par les juridictions administratives. Ce principe a été affirmé d'une manière éclatante par le Conseil dans ses arrêts *d'Aillières* et *Robert* du 7 février 1947 (*Rec. p. 50*) puisqu'il y est indiqué qu'alors même que le texte législatif créant une juridiction, a déclaré les décisions de celles-ci non susceptibles de recours « une telle expression ne peut être interprétée, en l'absence d'une volonté contraire, clairement manifestée par les auteurs de cette disposition, comme excluant le recours en cassation devant le Conseil d'État. »

Puisque le Conseil doit contrôler les décisions de juridictions rendues en dernier ressort, comment les découvre-t-il ? Plus exactement, puisqu'on a déjà révélé les signes auxquels on reconnaît la juridiction, quels sont les critères permettant d'affirmer la nature administrative de cette juridiction, ou de l'organisme dont on décèlera par la suite le caractère juridictionnel ?

Là encore il n'y a point de réponse formelle, pas de critère unique ; il faudra tenir compte d'un ensemble d'indices qui, réunis en faisceau, créeraient une certitude... dont le doute ne sera pas toujours exclu.

Critère de la matière. — On aurait pu songer à effectuer une discrimination entre administratif et judiciaire d'après les matières sur lesquelles un juge éventuel sera appelé à exercer son contrôle. S'agirait-il d'un litige né en matière de Sécurité Sociale, d'exploitation industrielle ou commerciale, de droit de propriété, le caractère judiciaire des décisions prises serait patent. Se trouverait-on en face de questions relatives à l'administration des départements ou des communes, à la responsabilité des fonctionnaires ou au domaine public, le caractère administratif serait un fait établi.

En réalité, il n'en est rien. Il est rare qu'une matière donnée conduise en cas de difficultés à un contentieux invariable. Ainsi que l'ont fait remarquer les auteurs, l'utilisation d'un critère tiré de la matière sur laquelle s'est greffé le litige serait valable, si la loi établissait « une rigoureuse ligne de démarcation » dans les différentes branches de l'activité humaine. Or, il n'en est rien. Le législateur fait preuve de « la plus grande fantaisie » distribuant le contrôle d'activités juridictionnelles à la Cour de cassation ou au Conseil d'État pour des activités qui s'exercent dans un même domaine.

Pour retenir le critère de la matière, il faudrait des données stables : en l'état actuel de notre droit la chose est irréalisable.

Nous ne serons point si prompts à critiquer le législateur. Sans doute il est exact que la matière traitée ne peut servir de procédé automatique de discrimination entre judiciaire et administratif ; il suffit pour s'en con-

vaincre de reprendre les exemples cités. Certes les litiges en matière de Sécurité Sociale ressortissent fréquemment à l'ordre judiciaire ; la Sécurité Sociale intervient comme un simple particulier désireux de se faire rembourser dans les instances civiles et criminelles ; en outre, il existe des juridictions spéciales : Commissions de premières instances, Commissions régionales d'Appel — soumises au contrôle de la Cour de cassation — spécialement habilitées à traiter de problèmes d'affiliations, cotisations, paiement des prestations, accidents du travail. Mais la juridiction administrative intervient constamment pour exercer son contrôle sur le fonctionnement du service, la légalité des arrêtés du Ministre du travail fixant les tarifs de remboursement, les droits des Caisses recourant contre l'État dont un agent a blessé l'un des assurés...

La liberté du commerce et de l'industrie suppose l'appréciation par les tribunaux judiciaires de tout litige intervenant en cette matière ; il existe là encore des tribunaux spéciaux ; on pourrait croire que tout contrôle échappe de ce chef au juge administratif, qu'il n'effleure point cette matière. Ce serait oublier que l'Administration gère aujourd'hui des services industriels et commerciaux ; qu'elle y applique certaines règles de droit public : principe de la « continuité du service, de son adaptation constante, de l'égalité des usagers » ; qu'elle en tire l'application de règles spéciales : imprévision, modification unilatérale du service, emploi de procédures privilégiées. C'est constamment que le juge administratif sera saisi, ne serait-ce encore que pour statuer sur les litiges entre le personnel dirigeant et comptable et l'entreprise commerciale considérée.

Le droit de propriété pourrait de même paraître incompatible avec un quelconque contrôle de l'autorité administrative. Pourtant les procédures de réquisition, d'emprise, d'expropriation sont étroitement soumises au contentieux administratif.

Inversement, il existe des matières dont on croirait pouvoir interdire tout examen de l'autorité judiciaire et où l'on constate qu'elle intervient fréquemment : elle contrôle les procédés d'administration des Départements et Communes s'ils emploient des modes de droit commun, s'ils souscrivent des contrats de droit privé. Elle recherche et sanctionne les fautes des agents publics commises dans l'exercice de leur fonction s'il apparaît que celles-ci peuvent être détachées du Service auquel ils appartiennent. Elle s'immisce indirectement dans les questions touchant à la domanialité publique, reconnaissant au bénéficiaire d'une permission de voirie l'exercice des actions possessoires vis-à-vis des tiers (Cass. 9 juin 1885 : *D.* 1885, 1, 446 ; *D. Nouv. Rep. prat.* V^o Voirie n^o 249).

On pourrait multiplier les exemples : ceux-ci suffisent amplement à démontrer que la matière litigieuse ne permet pas de choisir, entre les deux ordres de juridiction, laquelle doit être compétente. Nous n'en tirons point cependant argument pour critiquer le législateur. Il ne peut imposer un juge propre dans tel ou tel domaine, car il s'agit en réalité d'une question complexe. Toutes les matières s'interpénètrent ; tous les intérêts se côtoient. Au lieu d'une division stricte et impérative de toutes les branches d'activités, législateur et administration ont créé un système extrêmement souple de protection des intérêts individuels et collectifs. Les juges, judiciaire et administratif, ont collaboré à cette œuvre ; c'est qu'en réalité

elle était imposée par les nécessités d'une vie économique chaque jour plus complexe. L'Administration a pris aux particuliers leurs méthodes d'organisation quand elles lui ont paru profitables. Les particuliers ont dû recourir fréquemment à l'aide de l'Administration ; il était inévitable que l'on aboutisse à une interpénétration des contentieux dans une même activité souvent régie par des procédés différents.

Il n'en reste pas moins qu'un critère, fondé exclusivement sur la matière en cause, pour distinguer contentieux administratif ou judiciaire, apparaît dans ces conditions impossible.

Cependant, il n'échappe à personne qu'il peut y avoir là un indice susceptible d'étayer d'autres arguments. S'agira-t-il de rechercher à quelle branche juridictionnelle peut se rattacher un contentieux en matière financière, il sera logique de présupposer la compétence administrative. Tout au contraire, une Commission statuant sur des litiges en matière de marques de fabrique incitera à penser judiciaire.

Cet indice étant insuffisant et souvent trompeur, il faut chercher ailleurs. En réalité, le seul critère décisif est relatif à ce que les auteurs et la jurisprudence même appellent la nature de l'affaire sur laquelle l'organisme se prononce.

Le litige doit être administratif par nature, c'est-à-dire qu'il est « un de ceux dans lesquels s'exercent les prérogatives de la puissance publique ». Il faut reprendre l'originale distinction du droit public et du droit privé ; si l'organe statue sur des litiges mettant en présence des personnes de droit privé, si pour se prononcer sur leurs rapports il doit recourir aux règles du droit commun, le caractère judiciaire de l'éventuelle juridiction sera patent.

Si au contraire les organes qualifiés doivent trancher les litiges se rapportant à des obligations imposées par voie d'autorité, le caractère administratif de l'organe devra être retenu.

Une fois, le caractère administratif révélé, il suffira de faire appel aux principes énoncés antérieurement pour reconnaître si l'on se trouve en face d'une simple autorité administrative ou d'une véritable juridiction.

Nous ne nous dissimulons pas cependant que le procédé de distinction de l'administratif et du judiciaire tel qu'on vient de l'énoncer constitue à peu de choses près un sophisme. En réalité la distinction sur le plan matériel est difficile.

C'est ce que révèlent les études de différents auteurs sur cette question : que l'on se réfère aux conclusions de M. Odent, Commissaire du Gouvernement dans l'affaire d'Aillières ou à la note de M. Waline, rapportées à la Revue du Droit public (*R.D.P.* 1947, p. 48) que l'on analyse la note de M. Morange à la Semaine juridique (*J.C.P.* 47, II, 3509) ou que l'on suive les dissertations de M. Liet-Veaux au Sirey (*S.* 1949, III, 17 et *S.* 1947, III, 49) on constate que ces auteurs malgré des recherches approfondies ne peuvent découvrir un critère matériel net permettant de distinguer juridiction administrative et judiciaire.

S'ils découvrent relativement facilement les règles qui font apparaître « la juridiction » l'autre face du problème leur paraît beaucoup plus com-

plexe. Pour donner une solution à cette question primordiale, les auteurs et la jurisprudence sont en réalité obligés de « s'accrocher » aux critères organiques et fonctionnels d'ailleurs étroitement unis.

Critères « organiques » et « fonctionnels ». — Adopter le critère organique, c'est rechercher la nature de la juridiction d'après les membres qui la composent, d'après son organisation : selon que la Commission envisagée sera constituée de fonctionnaires ou de magistrats, que l'un de ces éléments prévaudra sur l'autre, on optera pour le caractère administratif ou judiciaire.

Se rallier au critère fonctionnel, c'est tenir compte de la façon dont l'organisme « fonctionne », de ses méthodes de travail, de la procédure qu'il emploie, du fait qu'il agit avec une totale liberté ou non. Une telle affirmation peut heurter, car la juridiction est libre par nature. Nous ne le contestons point, mais entendons ici la chose d'une manière différente ; on peut en effet retenir comme un indice valable du caractère administratif le fait que la juridiction est installée auprès des corps administratifs ; qu'elle rend, d'une part, des avis — en coopération étroite avec un service public — et prend, d'autre part, des décisions juridictionnelles. Ce rattachement à l'Administration dans l'une des activités fait souvent pencher la balance dans le sens administratif. Si l'organisme considéré est appelé à siéger en un quelconque Palais de Justice, on peut supposer que le législateur a pensé que l'organisme créé a sa place dans la hiérarchie judiciaire.

Certes, il faut se garder de jugements hâtifs, mais il n'en est pas moins vrai que les critères organiques et fonctionnels jouent un rôle prédominant dans la détermination de la nature d'une juridiction.

C'est ce que révèle notamment un arrêt *Adam*, rendu par le Conseil d'État en 1949 (7 janv., annoté par M. le Pr. *Liet-Veaux* : *S.* 1949, III, 17). Celui-ci considère une Commission spéciale de reconstruction et remembrement comme une juridiction rattachable à l'ordre judiciaire « en raison de la nature des litiges tranchés, qui concernent des questions de propriété immobilière ». Ce motif ne nous paraît pas déterminant, la dite Commission n'ayant fait que « maintenir un arrêté du Ministre de la Reconstruction et de l'Urbanisme décidant l'acquisition de parcelles de terrains par une association syndicale ». Il ne s'agit en réalité que de la confirmation d'une mesure prise par voie d'autorité, d'une expropriation indirecte légale au stade administratif. Au surplus, à la même époque, le Conseil d'État considère les Commissions départementales de remembrement comme des juridictions administratives (C.E. 20 mai 1949, *Berc et autres* : *Rec.* p. 230). Enfin, comme le fait remarquer M. Liet-Veaux « Il ne faut pas confondre les litiges portant sur le droit de propriété et les litiges portant sur des décisions unilatérales de redistribution de la propriété ».

En réalité, les arguments qui ont prévalu n'ont point trait à la matière et il est intéressant de citer l'attendu — à notre sens essentiel de l'arrêt — « Attendu que les litiges sont jugés en dernier ressort, par une Commission spéciale, ordinairement dans les locaux du tribunal civil du chef-lieu de chaque département et présidée par un magistrat désigné par le premier Président de la cour d'appel... » Le Conseil retient ces éléments pour

reconnaître à la Commission spéciale le caractère de juridiction, il est patent que ces indices tendent surtout à montrer son caractère judiciaire.

Les indices organiques et fonctionnels doivent donc guider le plaideur dans son choix. Pourtant là encore, la plus grande prudence est de rigueur. Car il est des cas où les indices sont multiples : selon que l'on choisit les uns ou les autres, il est aisé d'aboutir à des solutions diamétralement opposées. M. Liet-Veaux en a fait la brillante démonstration dans l'espèce citée : qu'on en juge.

Se réfère-t-on à la composition de l'organisme envisagé : il est facile de conclure, comme l'a fait le Conseil d'État à un caractère judiciaire nettement marqué : la Commission est présidée par un magistrat, désigné par le premier Président de la cour d'appel, elle siège dans les locaux du tribunal civil ; les indemnités versées aux membres non fonctionnaires sont celles prévues en matière criminelle, les honoraires du secrétaire sont calculés d'après les tarifs des greffiers en matière civile.

Cependant la Commission spéciale est composée en majeure partie de fonctionnaires n'ayant aucun rapport avec le pouvoir judiciaire ; c'est le représentant de l'Administration (exactement « le délégué régional du Commissaire à la reconstruction ») en cause le plus souvent, qui remplit les fonctions de Ministère public. Enfin, sous le régime de la loi de 1919 des Commissions semblables s'étaient vu attribuer le caractère de juridictions administratives.

Dès lors, le choix est difficile. Même hésitation, pourtant si l'on se réfère aux critères matériel et fonctionnel ; les litiges tranchés portent sur des questions immobilières : la juridiction doit avoir présentes à l'esprit les règles du droit privé ; elle est amenée à statuer sur des évaluations de terrain, à tenir compte des servitudes, privilèges... Elle utilise une procédure à allure judiciaire « la récusation des juges est régie par le code de procédure civile ; les actions et incidents relatifs aux privilèges, hypothèques et autres droits réels comportent obligatoirement le ministère d'un avoué. La procédure peut comporter des débats oraux, qu'on ne voit pas devant les juridictions administratives en général. »

Il ne faut pas oublier pourtant que la Commission spéciale est l'auxiliaire de l'administration dans ses attributions consultatives. En tant que juridiction elle est amenée à connaître des contestations de nature administrative ; à apprécier la conduite de l'administration. Peut-on, dès lors, admettre — oubliant le principe de la séparation des pouvoirs dirigés contre le juge judiciaire — le caractère judiciaire d'une Commission destinée à apprécier la validité des actes d'un ministre. La Commission traite de questions de remembrement, elle ne tranche point de questions de propriété. Les règles de procédure sont peu précises, le juge la dirige partiellement, les intéressés peuvent être convoqués ; des mémoires écrits peuvent être présentés.

Il est aisé de sonder les difficultés que peut soulever la distinction entre organe administratif et judiciaire, l'exemple ci-dessus en donne le reflet.

Il serait pourtant excessif de croire que chaque cas présente de tels écueils. Le cas de la Commission spéciale peut être considéré comme un cas extrême ; le choix du plaideur sera souvent moins délicat qu'en l'espèce

actuelle ; les critères organiques et fonctionnels conduiront généralement à une solution pratiquement indiscutable.

Cependant, en cas de doute, il ne faudra point perdre de vue ce principe traditionnel dans l'ordre judiciaire qu'un pourvoi constitue une voie de recours extraordinaire restrictivement réglementée par la loi, alors qu'en revanche devant le Conseil d'État le pourvoi est ouvert même sans texte contre toutes décisions de juridictions administratives statuant en dernier ressort. L'absence de texte précis devrait toujours amener le plaideur à aller — s'il s'agit bien d'une juridiction — devant la Haute Assemblée, plus apte à entendre sa requête.

Malgré ce grand principe directeur, il n'en reste pas moins vrai que le juriste doit, trop souvent, se livrer à un véritable travail de dissection, alors que la détermination de l'ordre de juridiction compétent devrait être chose claire. Et l'on peut, au terme de cette étude, être quelque peu désabusé par cette absence de fil conducteur apparent. C'est cette constatation qui faisait écrire à M. Theis, membre de la Haute Assemblée : « Il arrive, en pratique, que l'on se trouve en présence de cas limites où le juge se détermine, en définitive, par des raisons d'opportunité. »

Ne faut-il pas voir là un renoncement quasi officiel à la possibilité de distinction rationnelle des deux ordres de juridiction ?

Il importe pourtant de conclure et nous le ferons en donnant un conseil que certains pourront d'ailleurs contester. Si la matière traitée, la nature de l'affaire, la composition de la Commission, son fonctionnement, la procédure suivie paraissent insuffisants pour opérer un choix, si un doute profond subsiste, si, enfin, aucun impondérable ne pousse à opter pour l'une ou l'autre voie, il sera sage d'introduire son action devant l'une et l'autre juridiction.

Ce sera sans doute la seule façon de garantir les droits du plaideur et d'obtenir une décision dans les meilleurs délais. Opter pour la voie judiciaire en l'absence de texte — le Conseil d'État admettant que le délai du recours est conservé si l'on a été devant une juridiction incompétente — (C.E. 25 mai 1928, *Reynaud* : *Rec.* p. 688) serait irrationnel. Saisir le Conseil d'État seul serait une erreur si l'on devait aboutir à une incompétence puisque le délai de pourvoi ne serait pas, en principe, conservé devant la Cour de cassation. Au total, il appartiendrait au requérant de saisir par deux pourvois en cassation les deux plus hautes juridictions en utilisant nécessairement le ministère d'un avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation. Solution désespérée sans doute et à laquelle on sera rarement amené. Il importait pourtant de la signaler puisqu'une étude sincère n'a pu amener à des certitudes que la technique du droit moderne devrait produire dans l'intérêt de tous.

CHAPITRE II

JURIDICTIONS SUBORDONNÉES AU CONSEIL D'ÉTAT PAR LA VOIE DE LA CASSATION

Les juridictions administratives statuant en dernier ressort et relevant comme telles du Conseil d'État juge de cassation sont — on l'a indiqué — difficiles à déceler.

Le caractère juridictionnel de certains organismes, juges de dernier ressort a toutefois été affirmé par différents textes ou par des arrêts du Conseil d'État. Il est donc possible de dresser un tableau des juridictions relevant du juge de cassation. On tentera de passer en revue ces juridictions, sans pouvoir affirmer que certaines d'entre elles n'ont pas été omises; on s'efforcera surtout de relever pour chacune d'elles les raisons qui ont amené le Conseil d'État à les classer au rang de juridictions de dernier ressort.

Les critères qui se dégageront de cet examen permettront peut-être de déterminer par analogie, ou à l'aide d'arguments « *a contrario* » le caractère des organismes sur lesquels le Conseil d'État ne s'est pas encore, à notre connaissance, prononcé.

SECTION PREMIÈRE

LA COUR DES COMPTES

L'article 17 de la loi du 16 septembre 1807, dispose : « les arrêts de la Cour contre les comptables seront exécutoires : dans le cas où un comptable se croirait fondé à attaquer un arrêt pour violation des formes ou de la loi, il se *pourvoira*, dans les trois mois pour tout délai (1) à compter de la notification de l'arrêt, au Conseil d'État, conformément au règlement sur le contentieux. Le ministre des finances et tout autre ministre, pour ce qui concerne son département, pourront faire, dans le même délai, leur rapport à l'Empereur et lui proposer le renvoi au Conseil d'État, de leurs

(1) Délai réduit à deux mois par les dispositions combinées des articles 24 § 4 de la loi du 13 avril 1900 et 11 du décret du 22 juillet 1806, contenant règlement sur les affaires contentieuses portées au Conseil d'État.

demandes en cassation des arrêts qu'ils croiront devoir être cassés pour violation des formes ou de la loi. »

Le caractère du recours dirigé contre les arrêts définitifs de la Cour des comptes n'est pas contesté ; cet organe constitue une juridiction administrative qui vient de fêter son cent cinquantième ; jamais son existence juridictionnelle n'a été mise en doute. Il est patent qu'en la créant, la loi a voulu l'élever à ce rang. C'est ce que confirment son nom « Cour des comptes », ses prérogatives — article 7 : la Cour des comptes prend rang immédiatement après la Cour de cassation et jouit des mêmes prérogatives, — son organisation, alors même que ses attributions auraient pu laisser planer un doute sur ce point. On ne s'étendra point sur cette juridiction très complètement étudiée par les auteurs.

Composition. — Qu'il suffise d'indiquer qu'à la suite de nombreuses modifications de détail, la Cour des comptes se compose actuellement de cinq Chambres ayant chacune leur Président, aux destinées desquelles veille un premier Président, quarante-cinq conseillers-maîtres, quatre-vingt-six conseillers référendaires et quarante-trois auditeurs, dont le recrutement est mixte. Les membres de la Cour sont, en effet, pris pour partie parmi les élèves de l'École nationale d'administration, les autres postes étant réservés aux hauts fonctionnaires ayant un certain nombre d'années de service ou occupant des fonctions supérieures dans les finances ou autres administrations.

Il existe, en outre, auprès de la Cour un parquet composé d'un Procureur général et de deux avocats généraux...

Le premier président, les présidents de Chambres, les conseillers-maîtres et les conseillers-référendaires sont inamovibles. Les auditeurs, par contre, peuvent être révoqués par décret rendu sur la proposition du ministre des finances après avis du premier président et du Procureur général (D. 23 oct. 1856). Enfin, les membres du parquet ne jouissent pas de l'inamovibilité, par assimilation aux membres des parquets judiciaires.

Rôle. — Le rôle de la Cour des comptes est double ; elle exerce un contrôle administratif sur les ordonnateurs, un contrôle juridictionnel sur les comptables.

Le contrôle administratif n'est, en réalité, qu'une opération de service public, un contrôle *a posteriori* sur les administrateurs, au cours duquel la Cour « vérifie et contrôle la régularité des opérations décrites dans la comptabilité générale des Caisses du trésor » (D. 1^{er} sept. 1936, art. 21).

La Cour des comptes procède à des déclarations de conformité des opérations des ordonnateurs avec les autorisations budgétaires et avec les comptes présentés par les comptables. Au cas où survient une difficulté, la Cour possède de puissants moyens d'investigation. Ayant en main tous éléments la Cour dresse chaque année son rapport. Celui-ci est déposé sur le Bureau des Chambres et publié au *Journal Officiel*.

Les Ministres sont tenus d'engager l'action disciplinaire contre les fonctionnaires dont la Cour a signalé les fautes graves au cours de la confection, ou dans le corps, de son Rapport. Mais l'intérêt essentiel du Rapport

public est de « faire la synthèse des erreurs les plus graves relevées au cours des travaux de l'année et des réformes que ces travaux suggèrent ». (R. Odent *Cours du Contentieux administratif*, P. 296). Il est bien évident que cette attribution purement administrative de la Cour des comptes ne saurait donner lieu à un contentieux juridictionnel et ne nous intéresse point directement. Seul, le rôle juridictionnel de la Cour retiendra l'attention.

Cette dualité de pouvoirs permet cependant de vérifier ce conseil de prudence ; ne pas s'attacher à l'une ou l'autre des attributions d'un organisme pour en déduire les voies de recours éventuelles, mais passer en revue chacune des attributions pouvant donner lieu à un contentieux distinct, voire, dans certains cas, à une absence de contentieux pour certaines branches d'activité de l'organe considéré.

En matière contentieuse, la Cour des comptes est juge de droit commun. Il est à peine besoin de rappeler qu'elle juge les comptes et non les comptables auxquels elle ne peut infliger aucune sanction.

Parce qu'elle juge tous les comptes, que leur régularité soit ou non contestée, son caractère de juridiction est assez particulier. Elle n'est point saisie d'un litige, mais se saisit d'office en raison même du rôle qui lui est dévolu. C'est, peut-on dire, une saisine automatique de toute opération comptable. Le contrôle de la Cour s'opère donc tant à l'égard des « comptables officiels » chargés de manier les deniers publics qu'à l'égard des comptables de fait, c'est-à-dire ceux qui, sans autorisation légale, se sont ingérés dans le maniement des deniers publics. (Cf. D. 8 avril 1953, al. 3.) Son contrôle tend d'ailleurs à s'étendre à tous organes subventionnés par l'État. C'est une contre-partie logique de la donation : l'État payeur se doit dans la même mesure de jouer le rôle d'État contrôleur.

Le contrôle de la Cour vise notamment les organismes de Sécurité Sociale (L. 31 déc. 1949) les organismes percevant des taxes parafiscales (L. 25 juil. 1953), les Établissements publics à caractère industriel et commercial (par l'intermédiaire d'une Commission émanant de la Cour des comptes, créée par les articles 56 à 62 de la loi du 6 janvier 1948).

Bien que la Cour des comptes soit, en principe, juge de premier et dernier ressort, elle statue seulement comme juge d'appel vis-à-vis d'un certain nombre de comptes. Les comptes de personnes morales de Droit public autres que l'État, sont apurés par le Trésorier-payeur général si les « revenus ordinaires, dans les trois dernières années, n'excèdent pas un certain chiffre ». (80 millions aux termes de l'article 24 de la loi du 3 fév. 1953, modifiant l'article 2 du décret du 8 août 1935, fixant les conditions d'apurement des comptes des collectivités locales).

Dans ce cas, la Cour n'est saisie éventuellement que par le moyen d'un recours contre la décision du Trésorier-payeur. Ce recours est ouvert aux comptables, aux administrations locales et aux ministres intéressés. Des règles analogues sont applicables aux comptes des collectivités locales d'outre-mer (D. 27 fév. 1954).

Procédure. — Selon que la Cour statue comme juge de premier ressort ou comme juge d'appel, la procédure est quelque peu différente.

Statuant comme juge de premier ressort, la Cour, après avoir mis en demeure le comptable de produire des justifications s'il y a lieu — au moyen d'un arrêt provisoire — et après audition du rapport (1) et les conclusions d'un conseiller-maître, rend sa décision. Son arrêt définitif établit si le comptable est quitte, en avance, ou en débet.

Dans les deux premiers cas, elle prononce sa décharge définitive et donne radiation et mainlevée des oppositions et inscriptions hypothécaires portant sur ses biens en raison de la gestion dont le compte est jugé (2).

Au cas où le comptable serait déclaré en débet, elle le condamne à solder son débet au Trésor dans le délai légal. Une telle mesure entraîne hypothèque *judiciaire* sur les biens de ce comptable. Le ministre des finances est chargé de l'exécution de cette décision qui peut se faire par voie de contrainte, séquestre et saisie. Il existe cependant une procédure de remise à titre gracieux des débets relevés au profit du Trésor. Si la décision de la Cour est exécutoire, c'est seulement *contre* les comptables. Si l'arrêt constate que le comptable est en avance, l'arrêt de la Cour ne constitue pas pour lui un titre exécutoire contre le Trésor.

Lorsque la Cour statue comme juge d'appel, l'instruction et la procédure restent écrites. Mais la Cour est saisie non plus directement par l'intermédiaire du ministre des finances agissant par la voie administrative, mais par la requête de l'appelant dont un original lui est adressé avec une expédition de la décision attaquée.

La Cour rend un premier arrêt sur la recevabilité de l'appel en la forme. Bien que cet appel ne soit pas suspensif la Cour peut ordonner le sursis. Après instruction de l'affaire, la Cour rend un arrêt au fond. L'appel ayant un effet dévolutif soumet à nouveau aux juges la totalité des questions dont l'organe de première instance était saisi.

Les arrêts de la Cour constituant des décisions juridictionnelles ont autorité de chose jugée. Cependant on l'a vu, leur caractère exécutoire ne joue qu'à sens unique ; en faveur du Trésor, non contre lui.

Voies de recours. — Les deux seules voies de recours sont le recours en révision et le recours en cassation. L'opposition et la tierce opposition sont traditionnellement exclues et peu compatibles avec le caractère propre à cette juridiction, avec son fonctionnement et la qualité des parties en présence.

Le recours en révision peut être introduit soit par le comptable — s'appuyant sur des pièces justificatives retrouvées — soit d'office, soit par le Procureur général « pour erreur, omission, faux ou double emploi reconnus par la vérification d'autres comptes », soit pour les mêmes causes par les administrations locales et les ministres de l'intérieur et des finances. Le recours ne peut être évidemment exercé que contre les arrêts définitifs :

(1) Deux rapports sont, en réalité, établis : le premier, par un auditeur ou un conseiller-référendaire, le second par un conseiller-maître. Les comptables ont ainsi la garantie d'un double examen — garantie semblable dans une certaine mesure, à celle du double degré de juridiction.

(2) La Cour statue, en principe par un même arrêt sur l'ensemble des opérations faites pour l'État par un comptable pendant sa gestion.

il n'est assujéti à aucun délai, mais est soumis aux mêmes règles que l'appel.

Aux termes de l'article 17 de la loi du 16 septembre 1807, le recours en cassation est ouvert contre les décisions définitives pour incompétence, violation des formes, violation de la loi, ce qui comprend « la méconnaissance par la Cour de l'étendue de ses pouvoirs et de ses attributions » (C.E. 5 mai 1882 : *D.P.* 1883, 3, 105). Le recours est possible contre les arrêts de révision. Une controverse subsiste sur le point de savoir si le recours est ouvert contre les arrêts refusant la révision (1).

Le recours peut-être formé par le comptable, le ministre des finances, le ministre intéressé, les représentants légaux des communes et des établissements publics intéressés. Le ministère d'un avocat au Conseil d'État est obligatoire depuis le décret du 30 septembre 1953.

Le délai de recours est de deux mois, cette procédure n'a pas d'effet suspensif.

Le Conseil d'État, s'il casse, renvoie devant la Cour ; (C.E. 21 déc. 1945, *Louis* : *Rec.* p. 264). Le jugement du compte est alors porté devant une autre Chambre que celle qui a rendu l'arrêt annulé. La Chambre qui juge sur renvoi est tenue de se conformer sur le point de droit, à l'interprétation de la loi donnée par le Conseil d'État.

La Haute juridiction peut casser sans renvoi s'il est jugé que la Cour était incompétente.

BIBLIOGRAPHIE

- P. de FONT-RÉAULX, *Le contrôle juridictionnel du Conseil d'État*, p. 87.
 R. ODENT, *Cours de contentieux administratif* 1953-1954, p. 294.
 A. POMME DE MIRIMONDE, *La Cour des comptes*, 1947.
 M. WALINE, *Traité élémentaire, de droit administratif*, 5^e éd., p. 82 ;
 — *Cours de Législation financière*, 1955-1956, p. 320 et suiv.
 — *N. Rep.Prat. Dalloz* : V^o Cour des comptes, p. 917.

SECTION II

LA COUR DE DISCIPLINE BUDGÉTAIRE

L'article 10 de la loi du 25 septembre 1948 portant création d'une Cour de discipline budgétaire énonce : « Il est institué une juridiction dénommée « Cour de discipline budgétaire »... L'article 28 de la même loi en déduit expressément certaines conséquences.

(1) Édouard LA FERRIÈRE niait cette possibilité, prétendant qu'il y avait là moyen pour les parties de prolonger le délai du pourvoi en cassation. M. WALINE, au contraire (*Cours de législation financière* 1955-1956, p. 336) affirme cette possibilité. Il fait valoir deux arguments de poids : « l'objection n'est pas valable, dit-il, car de toute façon le pourvoi en cassation ne peut être formé que contre les vices de forme ou des violations de la loi propres à l'arrêt refusant la révision, à l'exclusion de ceux inhérents à l'arrêt ayant acquis autorité de la chose jugée. D'autre part, la loi disant que le pourvoi est possible contre tout arrêt définitif ne permet pas de faire des distinctions ».

Les arrêts de la Cour sont revêtus de la formule exécutoire ; ils sont sans appel. Ils peuvent faire l'objet d'un recours en cassation devant le Conseil d'État.

On ne peut que féliciter les auteurs de la loi d'avoir indiqué avec netteté ce qu'ils entendaient faire : créer une juridiction, et comment ils concevaient son fonctionnement, puisque les grandes lignes de l'organisation et de la procédure à suivre sont exposées avec une minutie qui n'enlève rien à la clarté du texte.

Le caractère de juridiction de la Cour de discipline budgétaire transparaît d'ailleurs à chaque instant, si l'on se réfère à la composition de la Cour, à sa compétence, à la procédure suivie, voire aux procédés d'exécution.

Composition. — La composition de la Cour fait apparaître son caractère de juridiction puisqu'elle est exclusivement composée de juges appartenant comme tels à d'autres formations : la présidence est attribuée au premier Président ou au doyen des Présidents de Chambre de la Cour des comptes. Siègent à ses côtés un président de section du Conseil d'État, vice-président, deux conseillers d'État, deux conseillers-maîtres à la Cour des comptes. Ces membres sont nommés par décret pris en conseil des ministres pour trois ans et doivent être en activité de service.

— Les fonctions de Ministère public sont remplies par le Procureur général près la Cour des comptes assisté de ses avocats généraux et, si besoin, d'un ou deux Commissaires du gouvernement pris parmi les membres de la Cour des comptes.

— L'instruction de l'affaire est confiée à des rapporteurs pris parmi les membres du Conseil d'État ou de la Cour des comptes et nommés par décret du Ministre des finances, de même que les Commissaires du gouvernement.

— La Cour de discipline budgétaire siège à la Cour des comptes ; son secrétariat est assuré par les services de cette même juridiction.

Rôle. — Les attributions de la Cour de discipline budgétaire sont particulièrement étendues ; on ne conçoit pas qu'elles puissent être exercées par un organisme autre qu'une juridiction. La Cour est en effet compétente pour sanctionner les actions irrégulières de « tout fonctionnaire civil ou militaire, tout agent du gouvernement, tout membre du Cabinet d'un ministre, d'un secrétaire ou tous secrétaires d'État » ayant commis certaines irrégularités. Celles-ci consistent essentiellement dans l'engagement de dépenses sans examen préalable du contrôleur des dépenses engagées, dans l'imputation irrégulière de dépenses — afin de dissimuler un dépassement de crédit — dans la poursuite de dépenses malgré un refus de visa ou sans délégation de signature.

Sont également passibles de sanctions : les agents des établissements publics de l'État à caractère administratif, des organismes subventionnés ou soumis au contrôle de l'État — ainsi que toutes personnes précédemment énumérées — qui « enfreignent les règles relatives à l'exécution des recettes et des dépenses de l'État ou des collectivités, ou à la gestion des biens leur appartenant. »

La recherche des fautes est particulièrement large puisque la Cour peut infliger une peine à tout agent qui aura tenté de procurer à ceux avec lesquels il contracte un bénéfice trop important par omission : de publicité suffisante dans les marchés, d'organisation de concurrence, en général de toute diligence exigée par la fonction.

Il reste cependant à indiquer que l'ordre de l'autorité supérieure substitue la responsabilité de celle-ci à celle de son subordonné. Enfin, dans les cas les plus fréquents de gestion occulte, seule la Cour des comptes sera compétente pour statuer sur les pénalités éventuellement applicables.

Les sanctions à l'égard de ces infractions — très largement entendues par la loi — sont « raisonnablement » limitées, ce qui laisse supposer leur éventuelle application et concourt à l'efficacité du texte. Il s'agit en effet d'amendes dont le taux varie de 500 à 10 000 francs au montant du traitement ou salaire brut annuel alloué à la date de l'infraction à l'agent poursuivi. Un système de non cumul partiel des peines est prévu.

Procédure. — La procédure que doit suivre la Cour est réglementée par le texte même de la loi. Il est prévu que certaines autorités politiques ou administratives disposent du pouvoir de saisir la Cour de discipline par l'intermédiaire du Ministère public, ce sont : le président de l'Assemblée nationale, le président du Conseil de la République, le président du Conseil, le Ministre des finances, les ministres pour les infractions concernant leurs services, la Cour des comptes, la Commission instituée par l'article 56 de la loi du 6 février 1948.

Le Procureur général peut classer l'affaire ou la transmettre au président de la Cour de discipline qui désigne un Rapporteur ayant qualité pour faire toutes enquêtes, consulter tous documents, même secrets, entendre tous témoins. Dès l'ouverture de l'enquête, l'intéressé, avisé par lettre recommandée, peut se faire assister par un mandataire ou par un avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation. Le dossier instruit est transmis au ministre dont dépend le fonctionnaire pour l'acte commis et au Ministre des finances qui doivent donner leurs avis dans le délai d'un mois. La Commission paritaire administrative compétente est au besoin consultée.

Le dossier instruit étant retransmis au Procureur général, celui-ci peut, soit classer l'affaire, — ce dont il avise toutes autorités compétentes : présidents de l'Assemblée, du Conseil, du Conseil de la République — soit renvoyer devant la Cour. L'intéressé averti dispose de quinze jours pour voir son dossier. « Le dossier communiqué, précise la loi, est le dossier complet de l'affaire, y compris les conclusions du Procureur général. » Un mémoire écrit peut être présenté par l'intéressé, son mandataire ou un avocat au Conseil d'État.

À l'audience — qui n'est pas publique — des témoins peuvent être entendus sous la foi du serment, dans les conditions prévues par le code d'instruction criminelle. Le rapporteur résume son rapport, puis l'intéressé présente ses observations ou fait entendre son mandataire ou son avocat au Conseil d'État. Le Procureur général conclut : l'intéressé a, en tout état de cause, la parole le dernier.

La Cour ne peut valablement délibérer que si quatre membres au moins sont présents ; en cas d'égalité, la voix du président est prépondérante.

L'arrêt rendu est notifié à l'intéressé, au ministre dont il dépend, au Ministre des finances, à l'autorité qui a saisi la Cour et est communiqué aux présidents des Chambres.

Cette décision revêtue de la formule exécutoire est sans appel ; mais elle peut faire l'objet d'un recours en cassation devant le Conseil d'État, ce qui est conforme aux règles générales du contentieux administratif. Ce recours peut être exercé par l'intéressé ou le Procureur général. Un recours en révision est également possible en cas de survenance de faits nouveaux ou de découverte de documents, présages de non responsabilité.

Le recouvrement des amendes prononcées est poursuivi dans les mêmes formes et assorti des mêmes garanties que celui des amendes prononcées par la Cour des comptes en cas de gestion de fait. De même qu'en matière pénale, une prescription est prévue : elle est d'une durée de quatre ans.

Il serait inexact de croire que les seules sanctions dont dispose la Cour résident en une amende. Si cela est théoriquement vrai, il ne faut pas oublier que l'examen de l'affaire par la Cour peut servir de base à d'autres poursuites, la Cour tout entière jouant le rôle d'un véritable Ministère public. Il est en effet précisé aux termes de l'article 26 de la loi du 25 septembre 1948 que « les poursuites devant la Cour ne font pas obstacle à l'exercice de l'action pénale et de l'action disciplinaire ».

Si la Cour estime qu'outre l'amende infligée, une sanction disciplinaire peut être encourue, elle communique le dossier du fonctionnaire à son ministre dans ce but. Si l'instruction lui permet de relever une faute grave, elle la signale de la même façon. Enfin, s'il est relevé des faits susceptibles de constituer des crimes ou délits, le président de la Cour transmet le dossier au Ministre de la justice à toutes fins.

On constate donc que les pouvoirs de la Cour sont en réalité très étendus (1). A l'occasion de faits qu'elle a compétence particulière pour examiner, elle peut scruter les actes de tout fonctionnaire durant les quatre dernières années de sa fonction, prononcer de fortes amendes et, qui plus est, faire provoquer des sanctions dont les limites sont fixées par le seul Code pénal.

On conçoit qu'en égard à ces pouvoirs exorbitants, vis-à-vis de personnes le plus souvent « haut placées », la Cour ait reçu la personnalité juridictionnelle. Le titre n'a pas été un vain mot. L'organisation de cet organisme correspond typiquement à celle qu'est en droit d'exiger tout citoyen susceptible de répondre lourdement de ses actes.

BIBLIOGRAPHIE

- R. ODENT, *Cours de contentieux administratif*, 1953-1954, p. 298.
M. WALINE, *Cours de législation financière*, 1955-1956, p. 297.

(1) Cependant M. WALINE relève que depuis sa création, jusqu'au mois de mars 1955, 19 affaires ont été portées devant cette juridiction. Deux seulement ont abouti à des condamnations, dix ont été classées sans suite, les autres étant à cette date encore en instance. « Le président de la Cour, ajoute M. WALINE, s'est plaint d'avoir trouvé dans les administrations un concours trop réticent à l'instruction des affaires. »

SECTION III

LA COMMISSION DE CONTROLE DES BANQUES

Le dernier paragraphe de l'article 52 de la loi du 13 juin 1941 dispose : « les décisions de la Commission de contrôle qui doivent être motivées et doivent préciser, le cas échéant, les conditions et délais d'application ne sont susceptibles de recours que pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État (1). »

Organisation générale de la profession bancaire. — L'article 52 s'insère dans un texte général « relatif à la réglementation et à l'organisation de la profession bancaire », qu'il est nécessaire d'examiner dans ses grandes lignes si l'on veut avoir une idée exacte de ce qu'est la Commission de contrôle. La portée de « l'acte dit loi du 13 juin 1941 » est considérable ; le commerce de la banque était jusqu'à cette date resté à peu près libre, mises à part certaines restrictions posées par la loi du 19 juin 1930. Il faut se pencher sur ce texte puisqu'il a été généralement validé par la loi du 2 décembre 1945 (*Gaz. Pal.* 1945, 2, 464), la seule restriction apportée par ce nouveau texte étant la suivante : « toutes dispositions contraires à la présente loi sont abrogées ». Si la loi du 13 juin 1941 est donc complétée et modifiée, elle demeure dans son principe. Posant certaines conditions rigoureuses pour l'exercice de la profession de banquier et le fonctionnement des banques, françaises ou étrangères, elle a prévu essentiellement deux organismes chargés de contrôler l'application des règles posées. Ce sont le « Comité permanent d'organisation professionnelle des banques » créé par l'article 27 et la « Commission de contrôle des banques » instituée par l'article 48.

Le Comité permanent a un rôle d'administrateur « ses décisions de caractère général ont pour objet de réglementer la technique et de perfectionner l'organisation de la profession ». Il peut aussi prendre des décisions de caractère individuel. L'article 34 le charge, en effet, de régler les inscriptions sur les listes des banques, de prendre toutes mesures de fusion ou de fermeture de banques dans un but d'intérêt économique. Ces mesures d'ordre individuel, aux termes de l'article 37, § 3, peuvent être déférées dans les huit jours, par les intéressés, devant la Commission de contrôle.

La Commission de contrôle est chargée, elle aussi, de veiller, « à l'application de la réglementation de la profession bancaire ». Ses pouvoirs sont plus efficaces puisqu'elle est chargée de sanctionner les manquements constatés grâce à une gamme de véritables peines définies par la loi (2).

(1) Il est à peine besoin de rappeler que cette formule, n'exclut nullement la possibilité d'un recours en cassation le Conseil d'État ne s'estimant pas lié par cette appellation large, qu'emploie souvent à mauvais escient le législateur (C.E. 5 janv. 1951, *Dame Faure* : *Rec.* p. 6).

(2) Un arrêté du 9 décembre 1941 (*S. Lois annotées*, 1942, p. 845) avait organisé la procédure devant la Commission conformément à l'art. 52.

Ajoutons que la loi de 1941 avait prévu l'obligation pour tout membre inscrit sur la liste des banques d'adhérer à une association professionnelle des banques constituées sous le régime de la loi du 1^{er} juillet 1901 et placée sous le contrôle du Comité d'organisation.

Organisation actuelle. — La loi du 2 décembre 1945 (n° 45-015) « relative à la nationalisation de la Banque de France et des grandes banques et à l'organisation du crédit », a en réalité, conservé ces trois institutions.

a) *L'association professionnelle* des banques est, en effet, maintenue puisqu'elle n'est pas expressément supprimée. Ses pouvoirs demeurent évidemment semblables à ceux prévus en 1941. Il est à cet égard intéressant de noter qu'elle peut se voir déléguer, par la Commission de contrôle, des pouvoirs disciplinaires en matière d'infraction à la réglementation des banques, aux instructions du Conseil national du crédit, aux accords et ententes conclus entre ses membres. Les décisions prises en exécution de cette disposition sont susceptibles d'appel devant la Commission de contrôle.

b) *Le Conseil national du crédit*, créé par l'article 12, remplace le Comité d'organisation des banques. Il comprend quarante membres. Son rôle est essentiellement administratif. Le Conseil contrôle le fonctionnement des organismes de crédit, propose toutes mesures utiles, donne des avis. En règle générale « il exerce, par l'intermédiaire de la Banque de France, toutes les attributions antérieurement confiées au Comité permanent d'organisation des banques qui est dissous (art. 13, § 11). Il se prononce donc sur les inscriptions sur les listes des banques, les mesures de fusion ou de fermeture justifiées par l'intérêt économique. La Commission de contrôle peut être, dans ce cas, appelée à statuer comme juge d'appel.

c) *La Commission de contrôle* qui est expressément maintenue « exerce tous les pouvoirs d'investigation, de contrôle et de discipline prévus par les actes dits lois des 13 et 14 juin 1941. Ses pouvoirs s'étendent aux Établissements financiers » (art. 15, § 2). En réalité son activité embrasse deux domaines très distincts : activité administrative définie par les lois des 13 et 14 juin 1941, 2 décembre 1945, 27 mai 1950 (art. 34 modifiant l'art. 15 de la loi de 1945) activité juridictionnelle définie par les mêmes textes et complétée par un arrêté du 5 juin 1950.

La distinction des activités administratives et juridictionnelles qui devrait être simple dans un intérêt bien compris des justiciables, est en réalité des plus complexes. Il n'existe guère plus de raisons de rattacher une activité de la Commission de contrôle à une branche du contentieux plutôt qu'à une autre, si l'on en juge par les difficultés que le Conseil d'État éprouve à faire un choix.

Le Conseil d'État a en effet reconnu à la Commission du contrôle le caractère d'une juridiction administrative lorsqu'elle statue sur les recours formés devant elle en vertu de l'article 37 de la loi de 1941, à la condition qu'il s'agisse de décisions individuelles. C'est ainsi qu'il a affirmé le caractère juridictionnel des décisions rendues en appel sur un refus d'inscription sur la liste des banques, prononcé par le Comité permanent d'organisation

professionnelle, aujourd'hui Conseil national du crédit (C.E. 1^{er} fév. 1946, *Roux* : *Rec.* p. 30).

L'arrêt *Numa James* du 26 mai 1948 (*Rec.* p. 234) affirme encore avec netteté le caractère juridictionnel de la Commission, quand elle statue « sur les recours formés contre une décision individuelle du Comité permanent d'organisation professionnelle des banques, de la nature de celles visées à l'article 34 ». Il s'agissait également d'un refus d'inscription sur la liste des banques soumis alors au contrôle du Conseil d'État par la voie du recours en cassation.

Une série d'arrêts allait appliquer ce principe clairement affirmé, soit expressément soit tacitement (C.E. 29 oct. 1948, *Clabaut* : *Rec.* p. 400 (1) ; C.E. 30 mars 1949, *S. anonyme, banque générale pour la France* : *Rec.* p. 157 ; — C.E. 1^{er} juil. 1949, *S. financière de Lyon* : *Rec.* p. 323, arrêt particulièrement net pour affirmer le seul rôle de juge de cassation du Conseil d'État en matière de refus d'inscription ; — C.E. 17 juil. 1950, *Crédit central de la Madeleine* : *Rec. Som.* p. 810 et 849).

Tous ces arrêts, dont le trait commun était d'affirmer le rôle de juge de cassation du Conseil d'État dans le cadre de l'application des articles 34 et 37 de la loi du 13 juin 1941, et 13, § 12 de la loi du 2 décembre 1945 combinés, appartiennent désormais à l'« histoire de la jurisprudence ».

Un arrêt du 12 juillet 1955, *S. régionale du Jura et banque régionale du Jura* (*Rec.* p. 420) a en effet renversé la jurisprudence précédemment établie. Statuant sur un recours formé contre une décision de la Commission de contrôle des banques du 7 octobre 1942, le Conseil décide en effet : « les décisions prises par la Commission de contrôle des banques en matière d'inscription sur la liste des banques et sur la liste des établissements financiers en vertu de la loi du 13 juin et de la loi du 14 juin 1941 n'ont pas, eu égard à la nature de cette matière et quelles que soient les formes dans lesquelles elles interviennent, le caractère de décisions rendues par une juridiction. »

On doit donc considérer aujourd'hui que les décisions prises par la Commission en vertu des articles 34 et 37 de la loi de 1941 modifiée, doivent être déférées au tribunal administratif, le Conseil d'État n'étant éventuellement saisi que comme juge d'appel des décisions de ces tribunaux.

Il n'y a pas à s'étonner, à vrai dire, de ce revirement, simple manifestation de la jurisprudence nouvelle, faisant de toutes les questions d'inscription aux tableaux ou sur les listes professionnelles, des questions de pure administration exemptes par nature de tout caractère juridictionnel. (Cf. arrêt *de Bayo*, 12 déc. 1953 : *Rec.* p. 544, directement influencé par la promulgation du décret du 28 nov. 1953, art. 10).

On peut seulement s'interroger sur la valeur des critères formels, propres à déceler une juridiction, puisque toutes choses demeurent semblables, un organisme peut changer de nature par simple modification du cours de la pensée des juges. Un tel revirement serait à notre sens critiquable, s'il n'avait pour heureux effet d'harmoniser la jurisprudence en ce

(1) Cet arrêt confirmait notamment le maintien de la jurisprudence du Conseil d'État à l'égard du Conseil national du crédit, substitué en 1945 au Comité permanent d'organisation professionnelle.

qui concerne l'administration de tous organismes professionnels qu'ils soient ou non érigés en Ordres.

En définitive cependant, une incertitude demeure sur la nature des décisions individuelles prises dans le cadre des articles 34 et 37, et autres que les questions d'inscription : fermetures de guichets, fusions de banques justifiées par les besoins économiques. A notre avis, ces décisions, ayant même « nature » que les décisions d'inscription ou de radiation, doivent être considérées elles aussi comme purement administratives et échapper au contrôle direct du Conseil d'État, juge de cassation.

Par contre, il ne fait pas de doute que toutes décisions prises par la Commission de contrôle, soit comme juge d'appel, soit comme juge de premier ressort en matière disciplinaire présentent un caractère juridictionnel. Il existe à cet égard une jurisprudence constante (C.E. 31 mars 1950, *Dame Slaïher* : *Rec.* p. 209 ; — C.E. 5 mars 1954, *Banque alsacienne privée et Sieur Dupont* : *Rec.* p. 144 ; — C.E. 15 oct. 1954, *S. financière de France* : *Rec.* p. 536).

En définitive, il semble que l'on puisse, en l'état actuel des textes et de la jurisprudence, reconnaître à la Commission de contrôle le caractère d'une juridiction administrative de dernier ressort relevant du Conseil d'État dans deux cas :

1^o Lorsqu'elle statue comme juge d'appel à l'encontre des décisions individuelles de l'association professionnelle prononçant des sanctions disciplinaires conformément à l'article 26 de la loi du 13 juin 1941.

2^o Lorsqu'elle prend, comme juge de premier et dernier ressort des sanctions prévues par l'article 52 de la loi du 13 juin 1941 (pouvoirs confirmés par l'article 15 de la loi de 1945 et la loi du 27 mai 1950).

Le réel caractère de juridiction de la Commission de contrôle semble indiscutable, étant donné le rôle qu'elle est appelée à jouer, dans ces différents cas, la façon dont elle l'exerce, les garanties données aux intéressés. C'est pourquoi le Conseil d'État n'avait pas hésité à dire dans ses arrêts *Roux et Numa James* : « Considérant qu'il résulte de l'ensemble des dispositions de la loi du 13 juin 1941, alors en vigueur, que lorsqu'elle statue sur les recours formés en vertu de l'article 37... la Commission de contrôle a un caractère juridictionnel. »

Composition. — La composition de la Commission ne révèle point formellement ce caractère : l'article 34 de la loi du 27 mai 1950 (modifiant l'art. 15 de la loi du 2 déc. 1945) dispose : « La Commission comprend : le gouverneur de la Banque de France, président, le président de la section des finances du Conseil d'État, le directeur du Trésor au ministère des finances, le directeur chargé des questions de crédit au département des Affaires économiques — ou leur suppléant... un représentant des banques, un représentant du personnel des banques... ou leurs suppléants. Pour les affaires concernant l'Algérie, le gouverneur de la banque d'Algérie et le directeur des finances de ce même département ou leurs suppléants, sont adjoints à la Commission. »

Il n'existe donc au sein de la Commission aucun magistrat de carrière rattaché à l'un ou l'autre ordre de juridiction. Ce qui donne en réalité le

caractère de juridiction, dans certains cas, à la Commission de contrôle, c'est son rôle — prononcer des sanctions — et la procédure suivie.

Rôle. — Les lois de 1945 et de 1950 le répètent, est celui prévu par la loi de 1941 ; statuer comme juge d'appel dans certains cas ou comme juge de premier et dernier ressort dans le cadre des pouvoirs prévus par l'article 52. Si la Commission constate qu'un établissement a enfreint les règles légales ou réglementaires, elle peut — sans préjudice des sanctions pénales, applicables — prononcer des sanctions disciplinaires qui sont : « l'avertissement, le blâme, l'interdiction de certaines opérations et toutes autres limitations dans l'exercice de la profession, la suspension des dirigeants responsables, avec ou sans nomination d'un administrateur provisoire, la radiation de la liste des banques. » Ces diverses sanctions ne peuvent d'ailleurs être cumulées (C.E. 5 mars 1954, *Banque d'Alsace privée et Sieur Dupont* : *Rec.* p. 144).

La Commission, peut, en outre, prononcer des amendes (amendes dont le montant était de 600.000 francs en 1947) soit à la place des sanctions précédentes, soit en sus, dont le versement est effectué à l'association professionnelle.

On conçoit que de tels pouvoirs, exorbitants du droit commun, appartiennent à une véritable juridiction. C'est pourquoi celle-ci s'est vue obligée de respecter certaines règles de procédure devant donner toutes garanties aux intéressés.

Procédure. — Les dispositions essentielles en ont été prévues par les lois de 1941, 1945, 1950, « codifiées » et complétées par un arrêté du ministre des finances du 5 juin 1950 (*J. O.*, 7 juin, p. 6.096 ; *S. Lois annotées*, 1950, p. 2.453). Il est précisé que cette procédure n'est applicable qu'au cas où la Commission prononce des sanctions prévues par l'article 52. Ce texte semblait cependant devoir jouer — d'après les décisions même du Conseil d'État (C.E. 1^{er} fév. 1946, *Roux* : *Rec.* p. 30) — au cas où la Commission de contrôle statue comme juge d'appel des décisions rendues par le Conseil national du crédit en matière d'inscriptions ou radiations, fermeture de guichets ou fusion de banques justifiées par les besoins économiques. Cette dernière notion est vague, et il était nécessaire que les plus grandes garanties soient données aux intéressés dans un domaine où l'on pouvait facilement craindre sinon le détournement de pouvoir, non contrôlé par le juge de cassation, du moins un excès de pouvoir caractérisé. Aujourd'hui on comprend plus aisément que ce texte ne joue pas dans la matière des inscriptions « et autres cas visés par l'article 14 ». La Commission agissant comme organisme purement administratif, il sera simplement fait application des règles générales en la matière, droits de la défense, composition régulière... Statuant dans le cadre de l'article 52, la Commission si elle estime devoir prononcer des sanctions, doit en aviser l'intéressé, lui indiquer les faits reprochés, l'informer qu'il peut prendre communication des pièces « accusatrices » au siège de la Commission. L'intéressé doit, dans les huit jours, adresser ses observations au président.

Il est convoqué à nouveau par lettre recommandée avec accusé de réception au moins huit jours avant la réunion de la Commission ; le jour, le lieu et l'heure de réunion doivent être précisés. L'intéressé peut se faire représenter ou assister par un avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, un avocat au barreau, un membre de l'Association professionnelle dont il relève, ou par un dirigeant d'une société membre de ces associations (1). Si l'intéressé fait défaut, il peut lui être accordé un nouveau délai ; la Commission peut aussi statuer en son absence.

La Commission ne peut valablement délibérer et statuer que si quatre membres au moins sont présents. Les décisions sont prises à la majorité, le président ayant voix prépondérante.

Les différents textes de loi ont formellement prévu que les décisions de la Commission doivent être motivées et préciser, le cas échéant, les conditions et délais d'application. Au cas où certaines mesures limitant la profession sont décidées, la Commission peut ordonner toutes mesures de publicité jugées utiles. Lorsque la Commission de contrôle a statué, elle notifie sa décision à l'intéressé, par lettre recommandée avec accusé de réception, au Conseil national du crédit, et le cas échéant à l'Association professionnelle dont l'intéressé relève. Procès-verbaux et décisions sont signés par le président ou son suppléant. Les extraits et copies sont également signés par lui, ou par un membre délégué à cet effet.

Le recours en cassation, aux termes de la jurisprudence du Conseil d'État interprétant les dispositions des articles 37 et 52 de la loi de 1941, est ouvert dans les conditions « du droit commun ».

SECTION IV

LA COMMISSION SUPÉRIEURE DES BÉNÉFICES DE GUERRE

L'article 11 de la loi du 1^{er} juillet 1916 — établissant une contribution extraordinaire sur les bénéfices exceptionnels ou supplémentaires réalisés pendant la guerre — indique en son paragraphe 13 : « la Commission supérieure statue sur mémoires ; ses décisions qui doivent être motivées, sont rendues définitivement et en dernier ressort ; elles ne peuvent être attaquées que pour excès de pouvoir ou violation de la loi devant le Conseil d'État. »

Si un doute pouvait exister sur la nature juridictionnelle ou non de la Commission, il devait être rapidement levé puisqu'un arrêt du Conseil d'État du 10 août 1918 (*Villes : Rec.* p. 848) énonce : « la Commission supérieure est une véritable juridiction devant laquelle doivent être observées toutes les règles générales de la procédure... »

On ne s'étendra pas sur cette juridiction qui n'a évidemment plus guère de litiges à traiter. Au surplus, elle a été étudiée par M. de Font-

(1) Antérieurement à la loi du 27 mai 1950 (dont l'art. 34 modifie l'art. 15 de la loi du 2 déc. 1945), le Conseil d'État avait estimé que les termes de l'art. 53 de la loi du 13 juin 1941 (complété par un arrêté ministériel du 9 déc. 1941) excluaient la possibilité, pour les intéressés, de se faire représenter ou même assister par un avocat. (C.E. 31 mars 1950, *dame Slaiher : Rec.* p. 209).

Réaulx dans son ouvrage de 1930 ; depuis cette date on ne saurait relever de grands changements. Qu'il suffise de rappeler que la Commission statue comme juge d'appel à l'encontre de décisions de Commissions départementales considérées comme simples organes de taxation (arrêt *Villes précité*). Ces Commissions de premier degré ont pour unique rôle, d'établir la base de l'impôt. Le contentieux du recouvrement est poursuivi au contraire aux termes de l'article 16 comme en matière de contributions directes.

Les Commissions départementales ayant reçu les déclarations des contribuables peuvent soit les accepter, soit fixer d'office la base de l'imposition. Dans le mois de la notification de la décision, l'intéressé, ou le directeur des contributions directes peuvent faire appel à la Commission supérieure ; celle-ci a une composition mixte : elle comprend des membres de juridictions administratives ; un président de section du Conseil d'État et deux conseillers d'État, deux conseillers maîtres à la Cour des comptes, des fonctionnaires, deux inspecteurs des finances, le directeur général et un administrateur des contributions directes, des contribuables au nombre de six, désignés par la réunion des présidents de Chambre de commerce ou par le ministre du commerce.

Des auditeurs au Conseil d'État et à la Cour des comptes peuvent être adjoints en qualité de rapporteurs à la Commission. Celle-ci peut se diviser en deux sections entre lesquelles se répartissent les divers membres, la loi précisant que la présidence de chaque section appartiendra au président de la Commission.

La procédure réglée par la loi est complétée par un décret du 12 juillet 1916 ; elle est contradictoire et secrète. Les décisions doivent être motivées et ne peuvent être attaquées que par la voie du recours en cassation.

On ne saurait terminer l'étude de cette Commission sans faire à l'occasion de la loi de 1916 deux remarques.

Tout d'abord le texte de la loi a été longuement étudié et discuté tant à la Chambre qu'au Sénat. La discussion point par point a notamment porté sur la nature juridique de la Commission supérieure créée ; M. Paul Péret, rapporteur du texte à la Chambre le 28 janvier 1916 déclarait : « la Commission supérieure est une véritable juridiction devant laquelle les règles de procédure fixées par la loi doivent être observées à peine de nullité » (*D.P.* 1916, 4, p. 178-4). L'accord s'est établi sur ce point. Il n'a donc point fait de doute pour le Conseil d'État qu'il interprétait valablement le texte de la loi en reconnaissant le caractère juridictionnel de la Commission supérieure.

Cet exemple précis permet d'indiquer qu'en cas de doute sur la nature exacte d'un organisme, il peut être utile de se référer aux travaux préparatoires. Bien entendu, il est nécessaire de montrer une certaine prudence dans l'interprétation, la discussion et les amendements trahissant fréquemment le désaccord des législateurs qui tentent parfois de régler la difficulté par un emploi de termes ambigus laissant les risques à la charge du plaideur.

La composition et le fonctionnement de la Commission mettent en relief le caractère peu orthodoxe de la juridiction créée. Elle « s'écarte du type ordinaire » laissant une place importante à des fonctionnaires ou

contribuables n'ayant aucune formation spéciale pour juger au sens plein du terme. C'est un danger sérieux pour les intéressés. On peut objecter qu'il est difficile d'agir différemment. Si les litiges soulevés étaient réservés aux juges ordinaires, ceux-ci risqueraient souvent d'être débordés. Il est en outre difficile de créer de nouvelles charges de juges offrant toute garantie. La formation d'un juge est longue et la juridiction créée n'a souvent qu'un caractère temporaire ; or, l'organisme doit fonctionner immédiatement.

Il n'en reste pas moins que la création de juridictions composées d'éléments étrangers à la magistrature judiciaire et administrative est un pis aller qu'il convient d'utiliser restrictivement. On peut regretter que ce système ait fréquemment prévalu. Tel a été le cas pour les juridictions de profits illicites, que l'on se doit d'étudier maintenant. On constatera le peu de garanties offertes aux intéressés en face des pouvoirs exorbitants accordés à l'organe de « jugement ».

SECTION V

LE CONSEIL SUPÉRIEUR DE CONFISCATION DES PROFITS ILLICITES

Le dernier alinéa de l'article 22 de l'ordonnance du 6 janvier 1945, modifiant et codifiant le texte du 18 octobre 1944, est ainsi libellé : « le Conseil supérieur est une juridiction administrative. » Les textes postérieurs : ordonnance du 2 novembre 1945 (art. 9 dernier al.), loi du 18 juin 1948 (art. 43) ont repris expressément cette disposition. Il ne fait donc point de doute que les décisions du Conseil supérieur relèvent du Conseil d'État juge de cassation, puisque l'article 25 de l'ordonnance du 6 janvier 1945 précise : « le Conseil supérieur statue sur mémoires ; ses décisions, qui sont motivées, sont rendues en dernier ressort. »

On ne s'étendra point longuement sur l'organisation de cette juridiction et les problèmes que peut poser son fonctionnement, puisque son activité tend actuellement à disparaître. C'est ce qu'indique dans un article appuyé de statistiques M. Lasry, maître des requêtes au Conseil d'État (1).

Le Conseil a été saisi entre 1946 et 1955 de près de 2.000 recours en cassation contre les décisions du Conseil supérieur : il en a jugé plus de 1.700. Aujourd'hui le nombre des séances du Conseil supérieur est presque nul ; il statue à peu près uniquement sur les affaires qui lui reviennent par suite de cassation de ses décisions par le Conseil d'État. Différents textes ont en effet limité son activité « dans le temps et dans l'espace » (2).

Quoi qu'il en soit, il est utile de rappeler la composition et le fonctionnement de cet organisme ; on pourra ainsi juger s'il y a réellement accord entre l'affirmation de son caractère juridictionnel et la réalité.

(1) *Le Conseil d'État juge de l'impôt. Études et documents du Conseil d'État*, fascicule 9.

(2) L. 21 mars 1947, 31 déc. 1949, 8 août 1950, 31 déc. 1950.

Composition. — La composition du Conseil supérieur a été modifiée à maintes reprises : ordonnances des 6 janvier et 2 novembre 1945, loi du 21 mars 1947 (art. 56), loi du 16 juin 1948 (art. 43), décret du 17 avril 1951. Elle s'établit ainsi : un président membre du Conseil d'État en activité ou honoraire, ayant au moins le grade de Conseiller, désigné par le ministre de la justice (en 1947, le président devait être un président de section du Conseil d'État).

— Un certain nombre de sections dont le nombre est fixé par arrêté du ministre des finances (nombre fixé à 15 par arrêté du 3 mars 1948). Chacune de ces sections comprend outre le président du Conseil supérieur : un membre du Conseil d'État en service ordinaire ou honoraire désigné par le ministre de la justice, ou un membre de la Cour des comptes en activité ou honoraire désigné par le ministre des finances.

— Un magistrat ou ancien magistrat désigné par le ministre de la justice, cinq membres en activité ou honoraires choisis parmi les inspecteurs généraux des finances et les fonctionnaires de la direction générale des impôts, de la direction de la comptabilité publique et de la direction générale du contrôle et des enquêtes économiques.

— Deux membres désignés par le ministre de l'intérieur sur proposition du Conseil national de la résistance.

— Des rapporteurs choisis par les mêmes corps sont adjoints au Conseil supérieur.

La simple lecture du texte peut laisser douter du caractère véritablement juridictionnel des sections créées. Sur un effectif de section de dix membres, trois seulement ont été appelés au cours de leur carrière à exercer des fonctions de jugement. Les fonctionnaires choisis comme membre de chaque section font partie d'administrations plus ou moins directement intéressées à des recouvrements de fonds. On peut craindre que l'optique de ces « juges » ne soit involontairement faussée. Les décisions prises risquent d'autant plus de subir une influence administrative caractérisée que la présence de cinq membres seulement ayant voix délibérative est nécessaire à la validité des décisions sans qu'il soit précisé quels devront être les membres obligatoirement présents (D. 5 mars 1947, art. 1 modifiant D. 13 juin 1945, art. 16). On peut donc concevoir des décisions rendues par une section dans laquelle serait seul juge par nature le président, c'est-à-dire, soit le président du Conseil supérieur, soit « le membre du Conseil d'État ou de la Cour des comptes qui fait partie de la section » (D. 23 juin 1947, art. 1 *in fine*).

Enfin il n'est pas superflu d'indiquer qu'aux termes de l'article 22 de l'ordonnance du 18 octobre 1944 modifiée : le Conseil supérieur siège au ministère des finances, ce qui n'est pas une suprême garantie d'indépendance pour la juridiction fiscale ainsi créée.

Quoi qu'il en soit, il ne peut y avoir de doute sur le caractère de juridiction du Conseil supérieur, puisque la loi — soucieuse d'éviter toute discussion fondée sur des critères incertains — l'a affirmé. La jurisprudence du Conseil d'État a d'ailleurs entériné cette décision évidente du législateur. C'est ainsi qu'un arrêt de 1948 mentionne « l'appréciation de fait à laquelle s'est livré le Conseil supérieur, ne peut être contestée devant le juge de cassation » (C.E. 5 août 1948, *Sieur X...*, 5^e moyen : *Rec.* p. 387).

Procédure. — La procédure prévue, le fonctionnement même de la Commission, ne semblent pas davantage donner aux intéressés les garanties suffisantes, seules compatibles avec l'idée que l'on peut se faire des règles que doit respecter une juridiction. On ne retrouve pas tout d'abord la garantie du double degré de juridiction. Le Conseil d'État décidait en effet (C.E. 9 mai 1947, 4^e esp. *Sté X.* : *Rec.* p. 185). « Le Conseil supérieur de confiscation de profits illicites est une juridiction administrative de premier et dernier ressort », les Comités départementaux jouant seulement le rôle d'organes de taxation, c'est-à-dire de contrôleurs fiscaux à forme collégiale. Cette affirmation est spécialement vérifiée, quand le Conseil supérieur saisi des propositions des Comités prononce la confiscation totale ou partielle des biens (D. 6 juin 1945, art. 3 et 24). Elle est plus discutable au cas où le Conseil statue comme juge d'appel à l'encontre de décisions de Comités (D. 13 juin 1945, art. 1^{er}, titre I).

La procédure est essentiellement écrite, le Conseil statue en effet sur mémoires, mais les délais pour préparer la défense sont extrêmement brefs ; à l'expiration d'un délai de vingt-cinq jours, le Conseil peut passer outre à la production de tout mémoire et prendre sa décision. Il peut ordonner toute mesure d'instruction qu'il juge nécessaire et demander par écrit tous renseignements qu'il juge utiles. Sans doute, il doit en outre communiquer le dossier à la demande de l'intéressé à peine de nullité (C.E. 26 juil. 1946 : *D.* 1947, p. 31, 2^e et 4^e esp.). Malheureusement, aux termes d'une interprétation restrictive de l'article 26, il n'a jamais été reconnu à l'intéressé le droit de comparaître et de se faire entendre. Le Conseil peut inviter l'intéressé à comparaître devant lui, il n'y est jamais obligé. Une telle interprétation paraît contraire au § 2 de l'article 26 (1), que le décret d'application du 13 juin 1945 (art. 8) a en réalité modifié. Elle supprime l'une des garanties essentielles dont tout accusé est en droit de bénéficier. Il ne peut en outre être assisté que dans certains cas dont l'application a presque toujours été rejetée par un biais de procédure.

La nécessité de motiver les décisions n'est pas une sécurité suffisante. Le Conseil d'État s'est montré à cet égard trop peu exigeant ; il suffit que le Conseil supérieur déclare que les profits résultent d'opérations avec l'ennemi et de bénéfices non déclarés (C.E. 23 juin 1947) ou se réfère aux articles 1^{er}-1^o et 3-1^o de l'ordonnance du 13 juin 1944 (C.E. 28 avril 1947 : *J.C.P.* 47, II, 3.980). En réalité, il suffit que la juridiction de confiscation précise la catégorie de profits illicites confisqués (C.E. 31 mai 1948 : *J.C.P.* 49, II, 4.884).

Si le Conseil supérieur doit répondre aux conclusions des intéressés, notamment à celles qui tendent à établir l'inexactitude du calcul du profit illicite, il peut le faire d'une façon très large. Il a été jugé notamment qu'il peut se borner à déclarer non fondés les arguments tendant à prouver l'inexistence des profits retenus (C.E. 3 nov. 1947 : *J.C.P.* 48, II, 4.106).

Au total on constate que mise à part, l'obligation de communiquer le dossier, mesure entravée par des questions de délai et de difficultés pra-

(1) Lorsque le Conseil supérieur statue sur la proposition d'un Comité tendant au prononcé de la confiscation totale ou partielle de ses biens, l'intéressé peut se faire assister par un Conseil choisi parmi les avocats régulièrement inscrits à un barreau, ou les avoués, ou par un expert comptable membre de l'Ordre.

tiques, « l'inculpé » s'est trouvé en présence de juges dotés de pouvoirs d'inquisition exorbitants et sans contre-partie. Il n'a point le droit de se faire entendre, il ne peut en règle générale se faire assister ; les moyens invoqués par lui peuvent être écartés à l'aide de simples affirmations motivées. L'intéressé, en définitive, peut voir ses biens et ceux de son conjoint, par le seul fait qu'il habite sous son toit, totalement confisqués sans qu'il ait pu sérieusement faire valoir ses droits devant un organisme que la loi a baptisé juridiction mais qui, surtout dans la réalité des faits, n'a jamais apporté les garanties qu'un plaideur est en droit d'attendre de ses juges.

Le recours en cassation offrait cette particularité que l'intéressé, s'il l'a réservé dans sa requête introductive, doit produire à peine de déchéance son mémoire avec tous ses moyens dans le mois qui suit l'enregistrement de sa requête au Conseil d'État (art. 25, al. 3). Cette disposition perd sa valeur particulière aujourd'hui, le Conseil d'État ayant exigé que tous les moyens soient indiqués dans le délai du recours contentieux. Le Conseil (aux termes de l'art. 25) ne peut être saisi que de moyens fondés sur l'excès de pouvoir ou la violation de la loi. Il a à cet égard été jugé qu'il appartenait souverainement au Conseil supérieur d'apprécier s'il y avait lieu d'écarter la comptabilité du contribuable et comment évaluer d'office le montant des profits illicites (C.E. 5 juil. 1946, *Sieur X...* : *Rec.* p. 191 ; — 28 avril 1947 *époux X...* : *Gaz. Pal.* 1947, 2, 47 ; — 3 nov. 1947, *Sieur X*, 1947, 2, 239, concl. Jacomet). Par contre, le Conseil d'État peut sanctionner une erreur matérielle dans le calcul des profits illicites. On se doit de signaler en terminant que si le Conseil d'État a usé d'une trop grande discrétion dans son contrôle laissant toute latitude aux taxateurs, il a fait preuve ces dernières années d'un certain resserrement de son contrôle, plus conforme à l'attitude qu'impose une juridiction non assortie de sérieuses garanties. Il va enfin de soi que de tout temps les moyens d'ordre public ont pu être invoqués pour la première fois devant le Conseil d'État (*D. Nouv. Rép. prat.* V^o Spéculation et hausse illicite).

SECTION VI

LA COMMISSION DE RÉVISION DES MARCHÉS DE FORTIFICATIONS

Un arrêt du Conseil d'État du 5 janvier 1945 (*Erb* : *Rec.* p. 7) formule la proposition suivante : « il résulte de l'article 1^{er} de la loi du 6 juillet 1934, dont les dispositions ont été précisées par le décret pris en Conseil d'État du 5 septembre suivant, notamment dans ses articles 7 à 14, que la Commission de révision des marchés de fortifications constitue une juridiction administrative dont les décisions sont rendues en dernier ressort. »

Le Conseil d'État a ainsi tranché définitivement une question de compétence a vrai dire assez délicate. Il ne donne pas les raisons précises de sa détermination ; on peut essayer de les retrouver en examinant le texte de la loi et du décret fixant l'organisation et le fonctionnement de la Commission.

Le texte de la loi du 6 juillet 1934, ne donne que peu de précisions ; l'article 1^{er} en son § II dispose : « Dans un délai de six mois il sera procédé à la révision des marchés relatifs aux fortifications antérieurs à la présente loi. » Les paragraphes suivants prévoient le mécanisme de cette révision : « Les prix consentis aux entrepreneurs seront révisés par une Commission présidée par un membre du Conseil d'État. Un décret en Conseil d'État, contresigné par le ministre de la guerre et le ministre des finances, fixera les conditions d'application du présent article et notamment la composition de la Commission. »

Si le texte de la loi ne donne guère d'indications par lui-même sur la nature de l'organisme créé, les travaux préparatoires et notamment la discussion du projet de loi devant le Sénat donnent un renseignement précieux ; M. Régnier, rapporteur du projet devant cette Chambre, indiquait au mois de juin 1934 : « Nous ajoutons que, bien entendu, la décision de la Commission de révision sera toujours passible de recours contentieux devant le Conseil d'État. »

Mais cette affirmation, non combattue, était insuffisante pour conclure au caractère de juridiction de premier et dernier ressort de la Commission (arrêt précité, 5^e moyen). Ce qui explique d'ailleurs que le Sieur Erb ait primitivement porté son recours devant le tribunal administratif d'Alsace-Lorraine lequel s'était déclaré incompétent.

Pour fixer son choix, le Conseil d'État a donc retenu essentiellement les règles de fonctionnement et de procédure telles que fixées « par les articles 7 à 14 notamment » du décret du 5 septembre 1934 (1). Elles sont simples : on se bornera à les énumérer rapidement étant donné le caractère quasiment périmé de la juridiction, qui a pratiquement cessé son activité.

La Commission est composée de membres titulaires, ou suppléants, nommés par décret ; ils sont au nombre de six.

— Un président de section au Conseil d'État et un Conseiller d'État président,

— Un conseiller-maître à la Cour des comptes,

— Un inspecteur général des finances,

— Un inspecteur général des Ponts et chaussées,

— Un contrôleur général de l'administration de l'armée,

— Un officier général du Génie (les quatre derniers membres pouvant être en activité ou à la retraite). Des rapporteurs sont choisis dans les différents corps auxquels appartiennent les membres de la Commission.

L'article 4 du décret précise le rôle de la Commission, examiner et réviser les marchés visés par l'article 1^{er} de la loi. Son contrôle varie avec la nature des marchés ; marchés de gré à gré — contrôle des prix convenus — et marchés d'adjudication — contrôle de la procédure — contrôle dans tous les cas des « prix à l'estimation » et de la réalité des travaux effectués.

(1) Il n'est pas non plus interdit de penser que le décret ayant été pris en Conseil d'État, les membres de cette Assemblée ont pu recourir aux travaux de leurs prédécesseurs dont les études ont pu leur apporter des indications précieuses. C'est là un intéressant procédé de renseignement dont le Conseil d'État possède le monopole.

La saisine de la Commission s'opère par l'intermédiaire du ministre de la guerre dans les six mois ; des indications sur le marché passé sont annexées au dossier.

Les articles 7 à 14 du décret règlent alors la procédure dont le Conseil d'État tire argument pour reconnaître le caractère juridictionnel de la Commission. Le président arrête — sur proposition du rapporteur — la liste des justifications que doivent fournir l'administration et l'entrepreneur. Cette demande est adressée à l'entrepreneur par lettre recommandée avec accusé de réception. Un délai fixé par le président, il s'agit donc d'une procédure dirigée, est imparti pour la réponse. Passé ce délai la Commission peut passer outre.

Les entrepreneurs ou leurs mandataires, avocats régulièrement inscrits au barreau, peuvent prendre connaissance des pièces au secrétariat sans déplacement.

Lorsque l'affaire est en état, le rapporteur prépare un rapport formulant des conclusions, qui est communiqué à l'entrepreneur et à l'administration par le secrétaire. Les parties ont un mois pour présenter leurs observations écrites.

Quand l'affaire vient devant la Commission, l'entrepreneur peut présenter soit en personne, soit par avocat, des observations orales. La Commission peut appeler les agents de l'administration à lui fournir des explications.

La Commission pour délibérer valablement doit compter au moins quatre membres, président compris. En cas de partage, le président a voix prépondérante, les rapporteurs ayant voix délibérative dans les affaires dont ils sont chargés.

Les décisions de la Commission sont motivées ; elles énoncent les noms des parties, analysent leurs observations, visent les pièces et les dispositions législatives dont elles font application (C.E. 30 oct. 1953, *Sté de Hulster Faible* : *Rec.* p. 465). Mention y est faite que le rapport a été mis à la disposition des intéressés et que ceux-ci ont été entendus ou ont eu la faculté de se faire entendre. Les noms des membres ayant concouru à la décision doivent également être mentionnés. La minute de la décision est signée par le président, le rapporteur et le secrétaire.

Une expédition des décisions est adressée au ministre de la guerre qui assure la notification à l'intéressé ; au cas où une réduction des prix prévue dans le marché est prononcée, le ministre de la guerre peut procéder à toutes mesures d'exécution notamment par voie de débet.

Telles sont les règles de procédure, extrêmement claires et précises, donnant toutes garanties aux intéressés, qui ont pu suffire à décider le Conseil d'État à déclarer juridiction, la Commission de révision des Marchés de fortifications. On ne saurait adresser aucune critique à de tels motifs, la Commission offrant aux plaideurs toutes les assurances qu'il est en droit d'attendre des juges : communication du dossier, droit de se faire entendre, d'être assisté, nécessité de motiver les décisions, respect de certaines formes essentielles.

Le recours en cassation au Conseil d'État a donc été admis à bon escient.

SECTION VII

LA COMMISSION DE RÉVISION
DES MARCHÉS DE LA RECONSTRUCTION

L'article 105 de la loi de finance du 7 octobre 1946 a réservé à l'administration la possibilité de « réviser » les marchés passés par le commissariat à la reconstruction ou par le ministère de la reconstruction et de l'urbanisme postérieurement au 1^{er} janvier 1944 et antérieurement au 1^{er} mai 1946.

Ainsi que le souligne M. Péquignot (*J.-Cl. Adm.* Fasc. 511, n° 204) « le délai de révision fixé à une année d'abord a été sans cesse prorogé : prorogé de deux ans encore par le décret du 21 février 1951, il l'a été à nouveau par le décret du 2 avril 1953 ». La révision des marchés peut donc donner lieu encore à bien des litiges et il y a lieu de donner quelques précisions sur les questions en jeu et sur la procédure suivie.

Certains marchés sont en raison de leur importance soumis d'office à révision, d'autres ne le sont qu'à la demande de la Commission départementale de reconstruction (art. 105 de la loi). A défaut d'accord amiable entre les parties, les marchés litigieux sont soumis pour révision à des Commissions présidées chacune par un membre du Conseil d'État ou de la Cour des comptes. Il semble qu'en fait une seule Commission ait fonctionné.

Peu importe qu'il existe une ou plusieurs Commissions, chacune d'elles offre le caractère d'une juridiction administrative de dernier ressort. La loi de 1946 ne l'a point dit expressément, elle l'a du moins suggéré. L'article 105 contient en effet en son paragraphe 8 cette mention : « les décisions des Commissions de révision pourront être déférées au Conseil d'État pour excès de pouvoir ou violation de la loi » et le Conseil d'État a reconnu qu'il lui appartenait de statuer à l'encontre des décisions de la Commission de révision comme juge de cassation (C.E. 17 fév. 1954, *Delhommeau. Sté Bretonne de construction entreprise Guillouet* : *Rec.* p. 105 et 107).

Il reste à vérifier si l'organisation, les pouvoirs de la Commission, la procédure suivie devant elle justifient son caractère juridictionnel.

La composition de la Commission est fixée par l'article 3 du décret du 16 janvier 1947 ; chacune des Commissions instituées à l'article 105 de la loi du 7 octobre 1946 est composée de la façon suivante : un membre du Conseil d'État ou de la Cour des comptes président ; un membre ou ancien membre du Conseil d'État, de la Cour des comptes ou du Conseil de Préfecture de la Seine ; deux représentants du ministre de l'Économie nationale et des finances ; un fonctionnaire en activité ou en retraite de l'inspection générale ou du cadre des ingénieurs en chef des Ponts et chaussées ; un fonctionnaire de l'inspection générale... ou de la reconstruction. Il existe

autant de membres suppléants ; tous les membres sont désignés par décret.

On peut reconnaître à une telle formation le caractère juridictionnel eu égard au petit nombre des membres qui la composent et à l'influence décisive des deux membres du Conseil d'État ou de la Cour des comptes ; les autres fonctionnaires jouent à leurs côtés le rôle de techniciens dont la collaboration est nécessaire sur le plan pratique eu égard à la mission confiée à la dite juridiction.

En effet, cette mission, prévue par l'article 105 et présentée plus schématiquement par l'article 6 du décret est à la fois technique et étendue. « Les Commissions examinent les marchés qui leur sont soumis et en révisent les prix qu'elles jugent exagérés ou irréguliers. A cette fin elles étudient et vérifient notamment, pour chaque marché, compte tenu de tous avenants et documents annexes, les conditions de passation... les clauses du contrat... la réalité du service fait et sa conformité aux clauses du contrat et aux règles de l'art, la régularité des décomptes des travaux prestations et fournitures, la régularité du paiement ».

La présence de techniciens étant nécessaire au sein de la Commission créée, que le législateur ait voulu en faire une juridiction ou un simple organe collectif, ne peut conduire à elle seule à dénier le caractère juridictionnel à la Commission de révision. Or, ce caractère juridictionnel apparaît non seulement par le fait de la présence de deux membres du Conseil d'État, mais aussi et surtout par suite de la procédure suivie.

Un organisme purement administratif procéderait à des recherches et notifierait ou ferait notifier une décision exécutoire à l'intéressé, sans que celui-ci ait été constamment informé et mis à même de s'expliquer au cours de l'instance.

Tel n'est pas le cas en l'espèce ; les garanties prévues sont larges. Dès que la Commission est saisie, le président désigne un des rapporteurs nommés par arrêté ministériel parmi les auditeurs au Conseil d'État ou à la Cour des comptes, les magistrats ou anciens magistrats de l'ordre judiciaire... (art. 4 du décret). Ce rapporteur a qualité pour demander à l'administration et à l'entrepreneur toutes justifications et documents nécessaires ; un délai est imparti pour répondre. Les entrepreneurs ou leurs conseils ou représentants peuvent prendre connaissance des pièces de l'affaire sans déplacement au secrétariat de la Commission.

Le rapporteur établit un rapport, formulant des conclusions, qui est communiqué par le secrétaire à l'entrepreneur et à l'administration. Un délai d'un mois est imparti pour présenter des observations écrites.

L'entrepreneur est avisé de la date à laquelle l'affaire sera appelée devant la Commission. Il peut présenter des observations orales par lui-même ou par l'intermédiaire d'un avocat régulièrement inscrit ou d'un agréé près d'un tribunal de commerce. La Commission entend également les représentants de l'administration.

La Commission délibère valablement si quatre de ses membres sont présents. En cas de partage égal de voix celle du président est prépondérante.

Les décisions doivent être motivées, énoncer les noms des parties, analyser leurs observations, viser les pièces et les dispositions législatives

dont elles font application ; mention y est faite que le rapport a été mis à la disposition des intéressés et que ceux-ci ont été entendus ou ont eu la faculté de se faire entendre. Mention y est faite également des noms des membres qui ont concouru à la décision.

En définitive on ne peut contester que la procédure se déroule dans le respect total des droits des parties à qui sont données toutes garanties. C'est là plus qu'il n'en faut pour lever le doute qui pouvait subsister sur le caractère juridictionnel ou non de la Commission de révision.

Puisque le recours ouvert contre ses décisions est un recours en cassation, celui-ci doit être introduit dans les formes habituelles et notamment par le ministère d'un avocat au Conseil d'État.

La haute Assemblée n'a été amenée à contrôler jusqu'ici qu'un petit nombre de décisions de la Commission de révision. Elle a précisé qu'une Commission départementale pouvait demander la révision d'une catégorie de marchés sans procéder à l'examen individuel de chacun d'eux, contrôler les dates de passation des marchés — qui commandaient la compétence de la Commission de révision — rappelé que les Commissions disposent des plus larges pouvoirs d'appréciation dans la détermination des prix (C.E. 17 fév. 1954, *Delhommeau* : *Rec.* p. 105). En règle générale, les décisions du Conseil d'État ont à la fois contrôlé le vice de forme et la violation de la loi dans les formes classiques (C.E. 17 fév. 1954, *Sté Guillouet* : *Rec.* p. 107 ; — C.E. 23 nov. 1955, *Entreprise Guillerai frères* : *Rec.* p. 560 ; *D.S.* 1956, 85 ; — C.E. 9 mars 1956, *Sté des ouvriers et techniciens du bâtiment*, liberté du choix des éléments sur lesquels la Commission entend appuyer sa conviction : *Rec.* p. 114 ; *R.P.D.A.* 1956, 4, 123).

SECTION VIII

LE CONSEIL SUPÉRIEUR DE L'ÉDUCATION NATIONALE

Le Conseil supérieur de l'Éducation nationale est un organisme appelé à contrôler les différentes branches de l'enseignement. Il possède des attributions juridictionnelles et jouit d'un rôle consultatif à l'égard de tout organisme enseignant.

Cette centralisation de pouvoirs est devenue définitive en 1946. En 1945, il existait encore un Conseil supérieur de l'Instruction publique (créé par la loi du 27 fév. 1880) et un Conseil supérieur de l'enseignement technique (créé par la loi du 25 juil. 1919). L'ordonnance du 26 avril 1945, a concentré tous pouvoirs en un unique organe : le Conseil supérieur de l'Enseignement public. C'est cet organisme qui a été remplacé, en 1946, par l'actuel Conseil supérieur.

L'article 1^{er} de la loi du 18 mai 1946, dispose, en effet, « Le Conseil supérieur de l'enseignement public, créé par l'ordonnance du 26 avril 1945 prend le nom du Conseil supérieur de l'Éducation nationale ».

Composition. — Eu égard à son rôle, le Conseil compte de nombreux membres, répartis en quatre groupes distincts : quatorze membres de droit (ministre, recteur de l'Académie de Paris, directeurs des différentes

branches d'enseignement), dix membres nommés par décret (membres de l'Institut de France, recteurs d'Académie, inspecteurs des différentes branches d'enseignement), cinquante membres élus à raison de dix par chacun des Conseils créés par la loi en même temps que le Conseil supérieur (Conseil de l'enseignement supérieur, de l'enseignement du second degré, de l'enseignement du premier degré, de l'enseignement technique, de l'éducation populaire et des sports), trois membres de l'enseignement privé (enseignement supérieur, enseignement du second degré, enseignement technique) nommés par décret, deux membres de l'enseignement primaire élémentaire élus.

La composition de ce Conseil nous intéresse indirectement. En effet, ce n'est point au Conseil tout entier qu'est dévolu le pouvoir juridictionnel mais à une partie de ses membres. Il est donc nécessaire de connaître la physionomie du Conseil tout entier pour pouvoir porter un jugement sur la composition de la « section » contentieuse et disciplinaire.

La composition du Conseil appelé à juger les différents litiges qui lui sont soumis est fixée par l'article 13 de la loi du 18 mai 1946.

« Le Conseil supérieur de l'Éducation nationale statuant en matière contentieuse et en matière disciplinaire se compose de vingt-quatre conseillers que le Conseil lui-même élit dans son sein et pour la durée de ses pouvoirs (soit quatre ans) parmi les représentants de l'enseignement public, à raison de seize pour ceux qui procèdent de l'élection et de huit pour ceux qui sont de droit ou nommés par décret. »

Étant donnés les aléas d'une élection qui peut aboutir à la non représentation de certaines branches d'enseignement, la loi a prévu des modifications éventuelles à la composition du Conseil. Celui-ci peut être complété dans différents cas.

Tout d'abord si le Conseil statuant en matière disciplinaire ne comprend pas de représentants de la catégorie à laquelle appartient le fonctionnaire en cause, un fonctionnaire de cette catégorie, exerçant dans le département de la Seine, de Seine-et-Oise ou de Seine-et-Marne sera désigné par le président en suivant l'ordre du tableau du personnel, pour entrer au Conseil avec voix délibérative.

En outre, pour les affaires contentieuses et disciplinaires concernant les membres de l'enseignement privé, les représentants de l'enseignement privé au Conseil supérieur de l'Éducation nationale sont appelés à siéger avec voix délibérative.

La composition du Conseil pourrait à elle seule faire douter de son caractère de juridiction. Il ne s'y rencontre, en effet, aucun magistrat de l'ordre administratif ou judiciaire. En réalité les termes employés par le législateur et une longue tradition, suffisent à écarter toute équivoque. L'article 12 de la loi de 1946 énonce que le Conseil statue « en appel et en dernier ressort sur les « jugements » rendus en matière contentieuse et disciplinaire »... Ces deux termes : appel, jugement laissent transparaître le caractère juridictionnel du Conseil quand il rend des décisions dans le cadre de l'article 12.

Dès 1935, le Conseil d'État affirmait que « les décisions prises par le Conseil supérieur de l'Instruction publique sur les demandes en relèvement introduites par les membres de l'enseignement en vertu de la loi du

17 juillet 1908, présentent le caractère de décisions juridictionnelles (C.E. 1^{er} mars 1935, *Platon* : *Rec.* p. 270). Le fait que le Conseil supérieur de l'Éducation nationale ait été substitué aux juridictions antérieures ne change rien à la nature juridique de l'organe de jugement. C'est pourquoi le 13 avril 1951, le Conseil d'État rappelait : « Le Conseil supérieur de l'Éducation nationale lors qu'il statue en matière contentieuse ou en matière disciplinaire, a le caractère d'une juridiction devant laquelle doivent être observées les règles générales de procédure dont l'application n'a pas été écartée par une disposition législative expresse ou n'est pas inconciliable avec son organisation. » (C.E. 13 avril 1951, *Sarkissian* : *Rec.* p. 185).

On ne peut être plus clair ni plus affirmatif. Force est donc de reconnaître au Conseil le caractère, d'une juridiction, d'une nature assez spéciale ; c'est à la fois une juridiction technique appelée à exercer son contrôle sur les seules questions d'enseignement et un organe devant lequel la partie aura la garantie d'être jugée par ses pairs. On ne peut dès lors s'empêcher de penser qu'en matière disciplinaire notamment, les juges rendront leur sentence d'une manière subjective, en fonction de ce qui est courant, habituel, toléré, dans le service ou de ce qui dépasse au contraire les écarts permis. C'est ce que semble avoir voulu le législateur qui a souhaité un fonctionnement particulièrement souple de la juridiction créée ; technicité et souplesse dans l'application de la loi sont les destinées qui ont présidé au fonctionnement d'un organe dont on ne peut aujourd'hui affirmer le caractère exceptionnel, l'exemple ayant été suivi lors de la création des juridictions professionnelles appelées à contrôler les ordres de tous genres.

Procédure. — L'organisation de la procédure devant le Conseil supérieur ne fait que confirmer le caractère juridictionnel que la loi a entendu lui conférer. Le décret du 7 juin 1946, en ses articles 15 à 27, modifié par le décret du 12 août 1946, fixe des règles strictes pour le fonctionnement de l'organe de jugement. Cet organisme composé normalement de vingt-quatre membres nomme son président et son secrétaire. Il désigne des rapporteurs.

Il instruit les affaires par tous les moyens qu'il juge propres à l'éclairer. Un rapport écrit doit être fait au Conseil. Les rapports et les pièces des dossiers sont déposés par les rapporteurs au secrétariat pour être tenus à la disposition des parties, de leur conseil, et des membres du Conseil supérieur un jour franc avant le jour fixé pour la délibération.

Au jour de l'audience, le rapporteur donne lecture de son rapport. La partie, et si elle en fait la demande, son conseil, sont ensuite introduits et entendus en leurs observations. Après que la partie et son conseil se sont retirés, le président met l'affaire en délibéré et le Conseil statue.

La présence de la moitié plus un des membres du Conseil est nécessaire à la validité des délibérations. En matière disciplinaire si plusieurs pénalités différentes sont proposées au cours de la délibération, la pénalité la plus forte est mise aux voix la première et les décisions qui prononcent une sanction sont prises à la majorité absolue des suffrages exprimés.

En matière contentieuse — opposition à ouverture d'école par exemple — les délibérations sont prises à la majorité absolue des membres présents.

En cas de partage, il en est délibéré de nouveau dans la même session et les membres absents lors de la première délibération sont spécialement convoqués. En cas de nouveau partage, la voix du président est prépondérante ; dans tous les cas, le scrutin est secret.

Les décisions sont rendues dans les formes suivantes : en matière disciplinaire, lorsqu'une sanction est prononcée « à la majorité absolue des suffrages exprimés, la moitié plus un des membres du Conseil étant présents » en matière contentieuse ; « à la majorité absolue, la moitié plus un des membres du Conseil étant présents ».

La décision rendue, étant un véritable jugement, doit contenir à peine de nullité les noms des juges qui y ont pris part (C.E. 13 avril 1951, précité). Elle doit, en outre, être motivée afin de permettre le contrôle du juge de cassation (C. E. 1^{er} mars 1935 précité).

Les décisions rendues sont notifiées aux intéressés par l'intermédiaire des recteurs. Une expédition destinée à la partie est jointe à la notification. La partie dispose d'un délai de deux mois pour saisir le Conseil d'État suivant les règles habituelles du recours en cassation.

En définitive on constate qu'au point de vue formel, la loi a organisé une procédure très complète, apportant à l'intéressé toutes les garanties qu'il est en droit d'attendre d'une juridiction.

Rôle. — C'est d'ailleurs à une véritable nécessité qu'a obéi le législateur en reconnaissant au Conseil supérieur le caractère de juridiction de dernier ressort, soumise comme telle au contrôle du Conseil d'État juge de cassation. Il suffit, pour s'en assurer, de constater l'étendue de ses pouvoirs : la simple lecture de l'article 12 de la loi de 1946 est à cet égard éloquent :

« Le Conseil supérieur de l'Éducation nationale statue en appel et en dernier ressort.

— Sur les jugements rendus en matière contentieuse et en matière disciplinaire par les Conseils académiques ou les Conseils des Universités,

— sur les décisions prises par les Conseils de discipline régissant le personnel des Établissements publics d'enseignement,

— sur les jugements rendus par les Conseils départementaux en matière disciplinaire lorsque ces jugements prononcent l'interdiction absolue d'enseigner contre un instituteur public ou privé,

— sur les jugements rendus en matière contentieuse qui étaient antérieurement portés devant le Conseil supérieur de l'enseignement technique ou devant sa Commission permanente à l'exception des jugements rendus en matière d'exonération de la taxe d'apprentissage,

— sur les jugements rendus par les Comités départementaux de l'enseignement technique lorsque ces jugements prononcent contre le directeur d'une école privée d'enseignement technique, l'interdiction à temps ou l'interdiction absolue d'enseigner,

— sur les décisions prises par la Commission des titres d'ingénieurs

relativement aux écoles privées légalement ouvertes qui demandent à délivrer les diplômes d'ingénieurs. »

Tous les organes vis-à-vis desquels le Conseil supérieur joue le rôle de juge d'appel étant eux-mêmes considérés comme des juridictions, on ne peut s'empêcher de remarquer comme le faisait M. Theis « que l'enseignement à tous les degrés tant public que privé comporte à lui seul plus de juridictions administratives que n'importe quel autre secteur de l'activité nationale.

C'est à un examen rapide des divers organes soumis au contrôle du Conseil supérieur que l'on va procéder maintenant. Auparavant une remarque s'impose.

S'il est exact que le Conseil supérieur statue comme juge d'appel à l'encontre des décisions des juridictions inférieures, il ne faut pas oublier que la loi a défini limitativement les cas où l'appel est possible. Certaines juridictions subordonnées peuvent donc dans certains cas statuer en dernier ressort : dès lors, ces décisions juridictionnelles peuvent être directement déférées au Conseil d'État juge de cassation.

A. — Les Conseils académiques

Le territoire français est divisé en circonscriptions académiques ayant à leur tête un recteur. Dans chaque circonscription existe un Conseil académique dont le rôle est à la fois consultatif et juridictionnel. Généralement compétent pour tous ordres d'enseignement aux termes de la loi du 14 juin 1854, sa compétence est aujourd'hui limitée en raison des lois des 27 février 1880 et 10 juillet 1896 à l'enseignement secondaire public et privé et à l'enseignement supérieur privé.

La composition du Conseil est arrêtée par l'article 9 de la loi du 27 février 1880 ; il comprend le recteur, président, des inspecteurs d'académie, les doyens des facultés, des membres nommés par le ministre, des membres élus par leurs collègues. Pour les affaires contentieuses, ou disciplinaires, intéressant les membres de l'enseignement libre, supérieur ou secondaire, deux membres de l'enseignement libre, nommés par le ministre, sont adjoints au Conseil académique.

Les attributions du Conseil académique, organe de jugement sont à la fois contentieuses et disciplinaires, selon une terminologie bien établie. Il y a lieu de distinguer les différents domaines dans lesquels s'exercent ces pouvoirs.

En ce qui concerne l'enseignement secondaire public : les peines disciplinaires de la compétence du Conseil sont les suivantes : suspension de plus d'un an avec privation partielle ou totale de traitement, retrait d'emploi, révocation, interdiction du droit d'enseigner (L. 15 mars 1850, art. 76 mod. par L. 7 fév. 1880, art. 11 et 13 à 15) ; appel peut être relevé de ces décisions dans les quinze jours devant le Conseil supérieur. Les autres peines disciplinaires plus légères sont de la compétence du ministre après avis dans certains cas de diverses Commissions.

En ce qui concerne l'enseignement secondaire privé, le Conseil académique dispose de pouvoirs différents étant donnée l'indépendance de cet ordre d'enseignement. Aux termes des articles 67 et 68 de la loi du

15 mars 1850, en cas de désordres graves dans le régime intérieur d'un établissement libre d'instruction secondaire, le chef de cet établissement peut être appelé devant le Conseil académique et soumis à la réprimande avec ou sans publicité. La réprimande ne donne lieu à aucun recours.

Malgré cette affirmation, le recours en cassation doit être admis directement contre une telle mesure qui, émanant de juges, constitue une décision juridictionnelle de dernier ressort.

D'autre part, toute personne attachée à l'enseignement ou à la surveillance peut être traduite devant le Conseil académique, sur la plainte du Ministère public ou du recteur, pour cause d'inconduite ou d'immoralité — termes que la jurisprudence interprète extensivement — et être interdit de sa profession à temps ou à toujours, sans préjudice des peines encourues pour crimes ou délits prévues par le code pénal. Appel de la décision peut toujours avoir lieu dans les quinze jours de la notification devant le Conseil supérieur.

A ce contrôle disciplinaire sur le personnel enseignant s'ajoute une attribution contentieuse fort importante. Le Conseil académique est juge des oppositions à ouverture d'établissements privés d'enseignement secondaire, régies par la loi du 15 mars 1850 et le décret du 20 décembre 1850. Le Conseil doit statuer dans la quinzaine suivant la notification de l'opposition. La loi exige que la partie intéressée soit entendue ou ait été dûment appelée. Trois jours avant la séance fixée pour le jugement de l'opposition, la partie doit être citée à comparaître devant le Conseil. Le jugement est notifié dans le délai d'un mois et le recteur comme la partie peuvent interjeter appel dans le délai de quinzaine.

A l'égard enfin du personnel de l'enseignement supérieur privé — ou libre — le Conseil académique possède des pouvoirs disciplinaires très proches de ceux qu'il possède à l'égard du personnel de l'enseignement secondaire (L. 12 juil. 1875, art. 22 mod. par L. 27 fév. 1880, art. 11). Les faits susceptibles d'être réprimés sont l'inconduite notoire, un enseignement contraire à la morale ou aux lois, un désordre grave occasionné ou toléré dans un cours. Les peines possibles sont la réprimande, avec ou sans publicité, l'interdiction à temps ou à toujours du droit d'enseigner. Appel de la décision rendue pourra toujours être porté devant le Conseil supérieur dans le délai de quinzaine suivant notification de la décision.

Notons que le Conseil académique n'est pas juge des oppositions à ouverture d'un établissement libre d'enseignement supérieur, ce soin étant réservé au tribunal civil (L. 12 juil. 1875, art. 20).

Il importe enfin de signaler que la procédure suivie devant le Conseil académique, fixée par la loi du 27 février 1880 et le décret du 26 juin 1880, est à peu près semblable à celle suivie devant l'actuel Conseil supérieur de l'Éducation nationale.

B. — Les Conseils des universités

La loi du 10 juillet 1886, restaurant les Universités, a substitué le Conseil de l'université au Conseil académique dans le jugement des affaires contentieuses et disciplinaires relatives à l'enseignement supérieur public (art. 3).

Une partie du Conseil académique est d'ailleurs commune au Conseil de l'université ; celui-ci comprend en effet aux termes du décret du 21 juillet 1897 modifié : le recteur de l'Académie, président, les doyens et des membres délégués des facultés, des membres élus. Il est à noter que lorsque les affaires disciplinaires soumises au Conseil concernent des étudiants ou des membres du personnel autres que les professeurs, deux étudiants ou deux membres ayant la même fonction ou le même emploi que la personne citée sont adjoints au Conseil.

Lors de sa première réunion le Conseil de l'université nomme au scrutin secret pour la durée de ses pouvoirs une Commission contentieuse et disciplinaire comprenant au moins un membre de chacune des facultés et écoles représentées au Conseil.

L'exercice de l'action disciplinaire appartient au recteur ; elle s'exerce devant la juridiction du Conseil de l'université à l'encontre : 1^o des étudiants valablement inscrits ou immatriculés sur le registre d'une faculté ou école d'enseignement supérieur de l'État ; 2^o des candidats aux grades et titres de l'enseignement supérieur, ainsi que des candidats aux baccalauréats de l'enseignement secondaire, pour toute faute commise au cours ou à l'occasion d'un examen. Les peines possibles vont de la simple réprimande à l'exclusion de toutes les facultés, instituts et écoles d'enseignement supérieur publiques et libres. La gamme de ces sanctions, et parfois leur jeu, est énumérée par l'article 1^{er} du décret du 7 août 1950 (*J. O.*, 13 août ; *S. Lois annotées*, p. 2.549) modifiant les articles 34, 37, 38, 39 et 41 du décret du 21 juillet 1897.

Appel peut être interjeté par les recteurs de toutes les décisions du Conseil de l'université en matière disciplinaire. Appel peut être interjeté par l'inculpé de toutes peines sauf de celle de réprimande. Dans ce cas, on doit admettre le droit pour l'inculpé de former directement un recours en cassation contre une telle mesure.

La procédure, régie par le premier décret du 21 juillet 1897, est à peu près semblable à celle suivie devant la juridiction d'appel : instruction aboutissant à un rapport, citation trois jours au moins avant la séance, droit d'être assisté par un défenseur, possibilité d'adresser un mémoire écrit, droit de consulter les pièces un jour franc avant l'audience. Celle-ci se déroule comme devant le Conseil supérieur.

Le délai de quinzaine, pour former appel, court à compter du jour de la notification. En cas d'appel par une des parties, l'autre dispose d'un délai supplémentaire de quinze jours pour interjeter appel à son tour, délai qui court du jour de la notification de la déclaration d'appel de la partie adverse.

En cas de fraude lors d'une inscription ou au cours d'un examen la nullité de cet examen sera prononcée, hors le cas de flagrant délit, par le Conseil de l'Université. Les complices sont passibles de la même mesure. Appel peut être relevé de cette décision juridictionnelle devant le Conseil supérieur, le texte n'excluant pas cette possibilité. A cette mesure s'ajoute d'ailleurs une des peines disciplinaires prévues par l'article 34 du décret.

C. — Les Conseils de discipline

Relèvent du Conseil supérieur aux termes de l'article 12 : « les Conseils de discipline régissant le personnel des établissements publics d'enseignements. »

Il est à vrai dire difficile de préciser quelles sont ces conseils de discipline. Nous avons vu que les Conseils départementaux, les Conseils académiques et les Conseils des universités sont appelés à contrôler toutes mesures disciplinaires prises à l'égard du « personnel des établissements publics d'enseignements » au sens où il y a lieu d'entendre cette expression. Il ne reste donc pas, *a priori*, de domaine propre, à l'exercice d'un pouvoir disciplinaire devant des Conseils spéciaux.

C'est pourquoi l'on conçoit mal quelles entités juridiques sont soumises à ce contrôle du Conseil supérieur. On ne peut tirer d'enseignement direct des travaux préparatoires. La loi du 18 mai 1946 a été votée sans débat et la seule mention qui figure au *Journal Officiel*, au bas de l'article 12, est la mention « adopté ».

Il semble cependant, et nous ne croyons pas trahir l'opinion du rapporteur de la loi, M. Lacroix membre du Conseil supérieur, que cette mention des Conseils de discipline soit une simple redondance. Le législateur a voulu, à juste titre, que les sanctions disciplinaires prises par toutes juridictions soient soumises au contrôle du Conseil supérieur exempt de toute passion et particulièrement étranger aux querelles locales. La loi a énuméré les juridictions auxquelles sont dévolues les attributions disciplinaires et afin de ne point commettre d'ommission a réaffirmé *lato sensu* le pouvoir de contrôle de la juridiction supérieure. Autrement dit, le § 3 de l'article 12 ne ferait que mettre en lumière un principe dont il a paru bon de souligner l'importance.

Cette interprétation du texte semble d'autant plus logique que le Conseil supérieur n'a jamais été saisi depuis 1946 d'un seul recours contre une décision émanant d'un Conseil de discipline distinct des Conseils départementaux, académiques ou d'université.

D. — Les Conseils départementaux

Il existe dans chaque département un Conseil départemental de l'enseignement primaire doté de fonctions administratives contentieuses et disciplinaires pour tout ce qui touche à l'enseignement primaire tant public que privé. Chaque Conseil comprend des membres de droit : (le préfet, président, l'inspecteur d'Académie, vice-président, les directeurs d'écoles normales d'instituteurs et directrices d'écoles normales d'institutrices), des membres élus : (conseillers généraux, deux instituteurs et deux institutrices de l'enseignement public, éventuellement deux membres de l'enseignement privé, l'un laïque, l'autre congréganiste adjoints au Conseil pour le jugement des affaires intéressant l'enseignement privé), des membres désignés par le ministre qui sont deux inspecteurs de l'enseignement primaire.

Les pouvoirs du Conseil départemental sont étendus. En matière contentieuse, il juge les oppositions à ouverture d'école privée dans les conditions prévues par les articles 38 et 39 de la loi du 30 octobre 1886. Appel peut être interjeté dans les dix jours de la notification de la décision devant le Conseil supérieur. Il connaît également, à charge d'appel, des demandes d'inscriptions sur les listes des électeurs appelés à désigner les membres du Conseil départemental (D. 12 nov. 1886, art. 2). Le Conseil juge en appel et en dernier ressort les décisions des Commissions scolaires (L. 30 oct. 1886, art. 59). Ces décisions doivent donc être déférées, directement au Conseil d'État juge de cassation. Enfin le Conseil statue en cas de contestation, sur l'inscription d'un enfant dans une école en cas de pluralité d'écoles publiques. Ces décisions sont sans appel (LL. 28 mars 1882 et 11 août 1936, art. 7, mod. par L. 22 mai 1946). Étant donné le caractère juridictionnel de ces décisions, le recours en cassation reste ouvert aux parties (en ce sens C.E. 26 nov. 1937, *Ligot : Rec.* p. 966).

En matière disciplinaire, le Conseil départemental peut prononcer contre les membres de l'enseignement public l'interdiction à temps (de cinq ans maximum) et l'interdiction absolue. L'inculpé est cité à personne, il peut se faire assister par un défenseur et prendre communication du dossier. La décision doit être motivée.

Aux termes de l'article 12 de la loi du 18 mai 1946, seuls les jugements prononçant l'interdiction absolue d'enseigner, peuvent être frappés d'appel, le délai est alors de vingt jours, et l'appel n'est pas suspensif (L. 30 oct. 1886, art. 32.)

Les décisions prononçant une interdiction à temps doivent être directement déférées au contrôle du Conseil d'État.

À l'encontre des instituteurs de l'enseignement privé, les peines que peut prononcer le Conseil départemental sont définies par l'article 41 de la loi du 30 octobre 1886 : « tout instituteur privé pourra sur la plainte de l'inspecteur d'Académie être traduit pour cause de faute grave dans l'exercice de ses fonctions, d'inconduite ou d'immoralité, devant le Conseil départemental et être censuré ou interdit de l'exercice de sa profession soit dans la commune où il exerce, soit dans le département selon la gravité de la faute commise. Il peut même être frappé d'interdiction à temps ou d'interdiction absolue par le Conseil départemental, dans la même forme et suivant la même procédure que l'instituteur public. »

La loi de 1946 réserve la possibilité d'un appel au cas d'interdiction absolue. La censure, l'interdiction limitée dans l'espace ou dans le temps, ne peuvent donc être critiquées que devant le Conseil d'État juge de cassation.

Il importe de signaler que des peines limitées sont prévues à l'encontre des instituteurs privés en cas d'infraction aux dispositions de la loi de 1882 relatives à l'obligation de l'enseignement primaire : les peines que peut prononcer le Conseil, sont la censure ou la suspension pour deux mois au plus. Cependant, en cas de récidive dans l'année scolaire, l'interdiction d'enseigner, soit à temps, soit absolue, pourra être prononcée (L. 22 mai 1946). Seule encore, l'interdiction absolue pourra faire l'objet d'un appel. En ce qui concerne, les membres de l'enseignement public, les infractions à la même loi entraîneront l'application « d'une des peines

disciplinaires dont peuvent être frappés les membres de l'enseignement public ».

Le Conseil départemental peut encore prononcer l'interdiction de se présenter à une ou plusieurs sessions d'examens (avec maximum de deux ans) pour le candidat qui a commis ou tenté de commettre une fraude lors d'un examen (art. 121 du décret du 16 janvier 1887).

La procédure suivie en matière contentieuse obéit au principe fondamental suivant, valable pour toute juridiction digne de ce nom : toutes les formalités qui constituent des garanties pour les justiciables, doivent être strictement accomplies et le Conseil, même sur la demande des intéressés, ne doit ni abréger, ni simplifier les dites formalités (convocation, communication du dossier, droit de se faire entendre et assister...).

En matière disciplinaire des règles de procédure très précises ont, en outre été posées par le décret du 4 décembre 1886. Elles résident essentiellement dans la saisine du Conseil, l'instruction (rapport, témoignage, convocation de l'intéressé, audition de celui-ci, des délais très précis devant être respectés) la tenue de l'audience, le jugement.

Il convient de noter qu'aux termes des articles 32 et 41 de la loi du 30 octobre 1886, seul l'inculpé peut relever appel des décisions rendues, dans les cas où celui-ci reste autorisé par la loi de 1946. Le recours en cassation s'exerce dans les formes et délais légaux.

E. — Les Conseils départementaux de l'enseignement technique

L'article 12 de la loi du 18 mai 1946 dispose en ses paragraphes 5 et 6, que le Conseil supérieur statue en appel et en dernier ressort « sur les jugements rendus en matière contentieuse qui étaient antérieurement portés devant le Conseil supérieur de l'enseignement technique ou devant sa Commission permanente à l'exception des jugements rendus en matière d'exonération de la taxe d'apprentissage ; sur les jugements rendus par les comités départementaux de l'enseignement technique lorsque ces jugements prononcent contre le directeur d'une école privée d'enseignement technique, l'interdiction à temps ou l'interdiction absolue ».

Il ressort de ce texte, que le Conseil supérieur est juge d'appel dans tous les cas des décisions contentieuses sujettes à appel rendues par les comités, le contentieux de la taxe d'apprentissage ayant été différencié, et dans certains cas à l'encontre des décisions à caractère disciplinaire.

La composition des comités départementaux reste la même, que leurs attributions soient contentieuses ou disciplinaires ; elle est fixée par le décret du 29 décembre 1945, en ses articles 2 — pour le comité départemental de la Seine — et 3. Qu'il suffise d'indiquer que ces comités sont présidés par le préfet, ou le secrétaire général de la Préfecture, et comprennent des représentants de l'administration, des organisations professionnelles, des collectivités locales et du personnel enseignant.

En matière contentieuse, les comités se prononcent sur les oppositions à ouverture d'écoles privées qui ne peuvent être formées que dans l'intérêt de l'ordre public, des bonnes mœurs ou de l'hygiène, lorsqu'il résulte des programmes de l'enseignement que l'établissement projeté n'a

pas le caractère d'une école technique ; le postulant peut se faire assister ou représenter par un Conseil. Appel peut être interjeté dans les dix jours de la notification de la décision.

La même procédure est suivie en cas de sanction disciplinaire ; l'appel n'est toutefois possible qu'en cas d'interdiction à temps ou d'interdiction absolue. Cet appel n'est pas suspensif. Il faut admettre qu'en cas de censure, l'appel étant écarté par la loi, un recours en cassation demeure possible contre cette décision définitive.

F. — La Commission des titres d'ingénieurs

L'article 12 de la loi de 1946 comporte cette mention *in fine* : le Conseil supérieur de l'Éducation nationale statue en appel et en dernier ressort « sur les décisions prises par la Commission des titres d'ingénieurs relativement aux écoles privées légalement ouvertes qui demandent à délivrer les diplômes d'ingénieurs ».

La loi du 10 juillet 1934 a réglementé les conditions de délivrance et d'usage du titre d'ingénieur diplômé. Elle a créé une Commission des titres d'ingénieurs, qui sera consultée sur toutes les questions concernant les titres d'ingénieur diplômé. La composition de la Commission, fixée par décret du 3 août 1934, a été modifiée par les décrets des 4 avril 1946 et 11 juin 1946. Cette Commission est uniquement composée de techniciens, puisqu'elle comprend vingt membres ainsi répartis : dix membres choisis dans le personnel de l'inspection générale de l'Instruction publique ou de l'enseignement technique, dans le personnel de l'enseignement supérieur public et des grandes écoles d'enseignement technique ; cinq membres choisis par le groupement d'employeurs le plus représentatif, pour leurs qualités techniques et professionnelles ; cinq membres choisis par les groupements techniques et professionnels d'ingénieurs les plus représentatifs.

« La Commission des titres décide en première instance et sur leur demande si des écoles techniques privées, légalement ouvertes, présentent des programmes et donnent un enseignement suffisant pour délivrer des diplômes d'ingénieur. (L. 10 juil. 1934, art. 3).

La Commission ne peut prendre de décision que sur un rapport présenté sur les programmes et l'enseignement donné, par un ou plusieurs inspecteurs. Les représentants des écoles intéressées reçoivent communication des rapports d'inspection, ils peuvent demander à être entendus et à fournir tous renseignements utiles. La décision rendue par la Commission doit être motivée, ce qui tend à l'assimiler du point de vue formel à un jugement.

Une fois la décision rendue, l'appel — justement prévu par la loi de 1946 devant le Conseil supérieur — peut être interjeté par les intéressés, ou par le ministre chargé de l'enseignement technique. Le délai d'appel est de deux mois pour toutes les parties. La décision rendue par le Conseil supérieur peut évidemment être l'objet d'un recours en cassation devant le Conseil d'État.

Notons pour terminer que sur requête du ministre chargé de l'enseignement technique, il pourra être procédé au retrait de la faculté de déli-

vrer des diplômes d'ingénieur. « La décision de retrait sera prise dans les formes et par les organismes prévus par les articles 3 et 4 ». Toutefois, précise l'article 5, la décision de retrait ne pourra intervenir qu'à la suite d'un avertissement donné sur rapport d'un inspecteur spécialement désigné à cet effet par la Commission des titres d'ingénieurs et dont une nouvelle inspection, faite à un an d'intervalle, aura constaté l'inefficacité. Les droits des élèves en cours d'études seront sauvegardés.

Il apparaît au terme de cette étude, quelque peu complexe des différents organes appelés à contrôler toutes activités en matière d'enseignement, que le législateur a substitué les techniciens aux juges. C'est une garantie donnée en matière disciplinaire aux membres de l'enseignement ; la situation est par contre différente en matière d'opposition à ouverture d'école.

En tout état de cause, il apparaît utile que l'appel devant le Conseil supérieur ait été largement prévu ; il est en tout cas nécessaire qu'au faite de la pyramide, le Conseil d'État exerce un contrôle de légalité ; après avoir affronté les techniciens, il apparaît souhaitable aux intéressés de trouver un juge au dernier échelon de la procédure.

SECTION IX

LE CONSEIL NATIONAL DE L'ORDRE DES MÉDECINS

L'ordonnance du 24 septembre 1945 (modifiée par la loi du 19 avril 1951) relative à l'exercice et à l'organisation des professions de médecin, de chirurgien-dentiste et de sage-femme, a créé plusieurs organes dont certains ont des pouvoirs juridictionnels. Différents textes ayant complété les règles applicables aux professions médicales ou paramédicales, un décret du 5 octobre 1953 en a opéré la codification. C'est donc au Code de la Santé Publique (C. S. P.) qu'il y a lieu de se référer aujourd'hui.

A. — Médecins

En ce qui concerne les médecins (1), l'organisation que l'on rappellera sommairement est la suivante :

Il existe dans chaque département un Conseil départemental de l'ordre des médecins (C.S.P., art. 383). Le nombre des membres élus par l'Assemblée générale des médecins inscrits au tableau, varie suivant l'importance de la profession dans le département (art. 384).

(1) Il faut entendre par médecins tous ceux qui, au terme de leurs études ont reçu le diplôme de docteur en médecine. Sont donc qualifiés médecins aussi bien les docteurs en médecine exerçant la médecine générale que les spécialistes : chirurgiens, radiologues, cardiologues.

Une question délicate s'est posée en 1945 à propos des professions dentaires dont certains membres étaient docteurs en médecine, car il a été institué un Ordre national des chirurgiens-dentistes. Le législateur a posé la règle suivante, reprise par les articles

Les Conseils départementaux, outre divers pouvoirs d'administration (art. 394), établissent et tiennent à jour le tableau ; ils décident, s'il y a lieu ou non de procéder à l'inscription dans les conditions que règlent les articles 356 et suivants, 412 et suivants. Aux termes de l'article 395, le Conseil départemental n'a pas de pouvoir disciplinaire.

Les Conseils régionaux sont composés de neuf délégués des Conseils départementaux : aux termes de l'article 5 de la loi du 19 avril 1951 modifiant l'ordonnance de 1945, et repris par l'article 402 du Code de la Santé publique, un conseiller juridique, le directeur départemental de la santé, et dans certains cas, le médecin conseil régional des Assurances Sociales, sont adjoints au Conseil régional avec voix consultative. Les Conseils régionaux exercent la compétence disciplinaire en première instance (C.S.P., art. 417), ils tranchent les litiges concernant les inscriptions au tableau (art. 415).

Le Conseil national se compose : de vingt-sept membres élus pour six ans à la majorité par les Conseils départementaux de chaque région sanitaire à raison d'un membre par région, les autres membres étant élus par le Conseil départemental de la Seine, et d'un membre de l'Académie nationale de médecine désigné par ses collègues (art. 404). En outre trois médecins représentant les ministres de la Santé, de l'Éducation nationale et du Travail sont adjoints au Conseil avec voix consultative (art. 406). Le Conseil national est renouvelable par tiers tous les deux ans ; il est assisté par un conseiller d'État, nommé en même temps qu'un conseiller d'État suppléant par le Garde des sceaux, avec voix délibérative (art. 407).

En même temps qu'il détient des pouvoirs d'administration, d'organisation et de contrôle de la profession, le Conseil national possède des attributions contentieuses et disciplinaires. Ses pouvoirs ont à cet égard été nettement précisés par la jurisprudence et les textes postérieurs à l'ordonnance de 1945 aujourd'hui codifiés.

Il existe à l'intérieur du Conseil national deux sections offrant le caractère de juridictions :

La section des Assurances Sociales du Conseil national de l'Ordre des médecins.

La section disciplinaire de l'Ordre national des médecins.

1^o Section des Assurances Sociales.

La section des Assurances Sociales prévue par l'article 100 de l'ordonnance du 29 octobre 1945 « fixant le régime des Assurances Sociales aux assurés des professions non agricoles », constitue une juridiction. C'est ce qu'affirme sans équivoque un arrêt du Conseil d'État du 30 janvier 1953 (*Langeron : Rec. p. 46*). « La présence de tous les membres de la dite section

429 et 430 du Code de la santé : « Les praticiens de l'art dentaire forment deux groupes : les médecins stomatologistes, réunis aux docteurs en médecine dans l'Ordre des médecins, les chirurgiens-dentistes pour qui est institué un Ordre national des chirurgiens-dentistes habilités à exercer leur art en France et en Algérie ». — « Les praticiens munis à la fois du diplôme de docteur en médecine et du diplôme de chirurgien-dentiste peuvent se faire inscrire à leur choix à l'Ordre des médecins ou à l'Ordre des chirurgiens-dentistes. Dans ce dernier cas leur pratique doit se limiter à l'art dentaire et ils n'ont pas le droit d'exercer la médecine ».

n'est pas nécessaire pour que cette *juridiction* puisse valablement statuer sur une affaire... » « Il résulte de l'examen de la décision attaquée que la section des Assurances Sociales... a omis de se prononcer sur les exceptions ainsi tirées par le praticien de la règle du double degré de juridiction et de la prescription ; que dès lors, il y a lieu de faire droit aux conclusions du sieur Langeron, tendant à l'annulation pour ce motif de la décision déferée au *juge de cassation*... »

Cet arrêt entérine la procédure instituée par le simple décret du 29 décembre 1945 en son article 126, et qui ne pouvait à lui seul attribuer à un organisme le caractère de juridiction non ouvertement affirmé par la loi du 19 octobre 1945.

C'était d'ailleurs une nécessité puisque la dite section est une juridiction disciplinaire, au même titre que la section disciplinaire du Conseil national, destinée à sanctionner des fautes d'une nature particulière en matière de médecine sociale.

Le chapitre II du titre V de l'ordonnance du 19 octobre 1945, indique en effet qu'il s'agit d'un « contentieux du contrôle technique », contentieux qui n'en reste pas moins disciplinaire. La compétence de la section est prévue par l'article 100.

« Les fautes, abus, fraudes et tous faits intéressant l'exercice de la profession, relevés à l'encontre des médecins, chirurgiens-dentistes ou sages-femmes à l'occasion des soins dispensés aux Assurés sociaux, sont soumis en première instance au Conseil régional de discipline des médecins ou des chirurgiens-dentistes, et en appel à une section distincte de la section disciplinaire du Conseil national de l'Ordre des médecins dite « section des Assurances Sociales du dit Conseil ».

La composition de la section est prévue par l'article 102. « La section comprend : en qualité de président, le conseiller d'État siégeant à la section disciplinaire, deux médecins désignés par cette section en son sein, un représentant des caisses de Sécurité Sociale et un médecin désigné par le ministre du Travail et de la Sécurité Sociale sur proposition du Conseil supérieur de la Sécurité Sociale.

Des modifications sont prévues à la composition de la section s'il s'agit de juger un chirurgien-dentiste ou une sage-femme.

Les sanctions possibles prévues par l'article 103 sont l'avertissement, le blâme, avec ou sans publication, l'interdiction temporaire ou permanente du droit de donner des soins aux Assurés sociaux. Des sanctions pécuniaires peuvent être prononcées dans une certaine mesure. La section des Assurances Sociales ne se prononce sur ces peines qu'en tant que juge d'appel du Conseil régional.

La procédure écrite et contradictoire, avec faculté d'assistance ou de représentation, est régie par les articles 100 et 101, que complètent les articles 122 et suivants du décret du 29 décembre 1945, prévoyant notamment, on l'a dit, la procédure du recours en cassation devant le Conseil d'État. L'article 123 renvoie d'ailleurs à la procédure générale prévue par l'ordonnance du 24 septembre 1945, et précisée par le décret du 26 octobre 1948 (*S. Lois annotées*, p. 1.743 et s.) modifié par le décret du 17 octobre 1956 (*G.P.* 27-30 oct. 1956).

Il convient de noter que la procédure, et les sanctions particulières

prévues par l'ordonnance du 19 octobre 1945, ne sont pas considérées par le Conseil d'État comme devant exclure le texte très général de l'ordonnance du 24 septembre 1945. On peut en effet relever dans un arrêt du Conseil d'État du 12 juillet 1955 (*Conan : Rec.* p. 423) l'indication suivante : « Procédure disciplinaire engagée contre un médecin au titre de l'ordonnance du 24 septembre 1945 : Le Conseil régional et en appel la section disciplinaire du Conseil national de l'ordre des médecins sont compétents pour statuer sur ces poursuites et se livrer à l'appréciation de l'ensemble des fautes alléguées alors même que ces fautes auraient été commises à l'occasion de soins dispensés à des Assurés sociaux et auraient pu donner lieu à ce titre à la procédure organisée par les articles 100 et suivants de l'ordonnance du 19 octobre 1945 » (dans le même sens C.E. 8 juin 1956, *Dardenne : Rec.* p. 239). Cette compétence de la section disciplinaire aux lieu et place de la section des Assurances Sociales exclut la compétence de cette dernière, ne serait-ce que par application de la maxime « *Non bis in idem* ».

Une telle décision paraît critiquable. La création de cette section a eu pour but d'aboutir à la répression de certaines infractions d'une manière mieux adaptée aux difficultés du service. La médecine sociale s'exerce dans des conditions particulières ; les difficultés administratives sont nombreuses. Le législateur a voulu que des fautes commises en service soient contrôlées par ceux qui sont à même de mesurer les difficultés de ce même service, de discerner la gravité de la faute en fonction de l'exercice de cette profession particulière. Ce qui peut paraître grave à la section disciplinaire peut être considéré comme une simple négligence par la section des Assurances Sociales en raison de ce qu'il est normal d'exiger dans l'accomplissement du service et inversement.

Le législateur a donc créé une section — au sein du Conseil national — dont la composition est différente de celle de la section disciplinaire ; les peines sont différentes elles aussi. En admettant que le texte particulier de 1945 ne déroge pas aux règles générales sanctionnant la faute professionnelle, le Conseil d'État a ôté toute valeur à un texte dont on peut dès lors se demander l'utilité.

On peut d'ailleurs se demander s'il n'a pas voulu marquer sa désapprobation envers une spécialisation toujours croissante. Les ordres professionnels ont été érigés en juges administratifs pour sanctionner les fautes commises par les membres de la profession : il importe qu'ils le restent et on peut regretter que par un « biais » ce soit justement des juridictions où le nombre des médecins traitants va diminuant au profit des médecins administrateurs qui soient appelées à statuer. Quoi qu'il en soit, on peut douter que l'arrêt du 12 juillet 1955 soit dans la ligne de ce qu'a voulu le législateur, et de la jurisprudence du Conseil d'État lui-même considérant les questions de compétence comme règles d'ordre public.

2^o Section disciplinaire.

La section disciplinaire est saisie par voie d'appel des décisions rendues par les Conseils régionaux en matière disciplinaire, en matière d'inscription au tableau, d'élections au Conseil de l'ordre et de suspension

temporaire du droit d'exercer prévue par l'article 460 du code de la Santé publique.

Elle comprend huit membres du Conseil national, élus en son sein, siégeant sous la présidence du Conseiller d'État, membre du Conseil (C.S.P., art. 408).

La procédure offre les véritables caractères d'une procédure juridictionnelle (D. 26 oct. 1948, mod. par D. 17 oct. 1956 : *G.P.* 27-30 oct. 1956), que ce soit devant les Conseils régionaux ou le Conseil national.

La section disciplinaire du Conseil national de l'ordre des médecins, est saisie soit par le médecin, le Conseil départemental ou le syndicat intéressé, soit par le procureur de la République, le préfet, le directeur départemental ou le secrétaire d'État à la Santé (D. 17 oct. 1956, art. 22). Le secrétariat du Conseil national notifie l'appel au président du Conseil régional dont la décision est attaquée et lui demande le dossier. Les personnes intéressées reçoivent également notification de l'appel et doivent présenter leurs observations écrites dans le mois (D. 17 oct. 1956, art. 23). Un rapporteur est désigné qui dirige l'instruction de l'affaire, recueille les témoignages, procède à toutes constatations utiles. La convocation à l'audience se fait par lettre recommandée avec accusé de réception, au moins quinze jours avant l'audience ; il est indiqué un délai pour prendre connaissance du dossier au siège du Conseil national. Les intéressés doivent indiquer le nom de leur défenseur s'ils en choisissent un.

Le président dirige les débats, le rapporteur présente un exposé des faits. Il est procédé aux interrogatoires. Le médecin doit comparaître en personne ; il peut être assisté par un praticien ou un avocat de même que les autres parties. En l'absence du praticien incriminé, l'affaire peut être jugée sur pièces. Le médecin incriminé a la parole le dernier (D. 26 oct. 1948, art. 26).

L'audience n'est pas publique et la délibération est secrète ; la décision est prise à la majorité des voix. La juridiction ne peut délibérer que si quatre de ses membres, en plus du président, sont présents. Lorsque les membres présents sont en nombre pair, le plus jeune des praticiens doit s'abstenir. Un secrétaire désigné par le président du Conseil national assiste à la séance. La récusation peut être exercée pour les motifs prévus à l'article 378 du code de procédure civile, complété par l'article 18 du décret du 26 octobre 1948.

Les décisions prises à la majorité des voix doivent être motivées elles mentionnent les noms des membres présents. La décision est notifiée à toutes les personnes en cause par le secrétariat du Conseil national, ainsi qu'au Conseil départemental dont relève le praticien et au Conseil régional dont la décision a été attaquée (D. 17 oct. 1956, art. 28, 2^e al.).

En cas de décision prononçant la peine de suspension temporaire ou d'interdiction définitive, notification en est faite au préfet, au directeur départemental de la Santé à tous les Conseils départementaux intéressés et au procureur de la République près le tribunal dans le ressort duquel le praticien avait un cabinet.

Toute décision de la section disciplinaire est exécutoire dès sa notification sauf mention contraire de la décision (D. 26 oct. 1948, art. 30).

Il reste à examiner quelle est la nature des décisions rendues par cette section : s'agit-il de décisions purement administratives ou de décisions administratives juridictionnelles. On examinera d'abord les décisions dont le caractère ne prête point aujourd'hui à ambiguïté : inscription au tableau et mesures disciplinaires. Seront ensuite examinées les décisions du Conseil national relatives aux élections au Conseil de l'ordre et à la suspension temporaire du droit d'exercer.

a) **Inscription au tableau** : un doute a pu s'élever sur la nature des décisions prises devant le Conseil national en ce domaine. Le Conseil d'État affirmait dans son arrêt *Moineau* du 2 février 1945 (*Rec. p. 27 ; D. 1945, p. 269, note Colliard*), qu'une décision refusant l'inscription d'un médecin au tableau de l'ordre était un acte juridictionnel. Bien que les textes alors applicables aient été postérieurement modifiés, on pouvait supposer que cette solution serait maintenue.

Un arrêt du Conseil d'État du 20 mai 1949 (*Roger : Rec. p. 232*), a en effet précisé qu'il ressort des articles 23 et 44 de l'ordonnance du 24 septembre 1945 que seule la section disciplinaire est compétente pour recevoir les appels formés contre une décision du Conseil régional en matière d'inscription au tableau. Les décisions en matière disciplinaire relevant du Conseil d'État juge de cassation, on pouvait se demander si toute décision rendue par la *section disciplinaire* ne relevait pas de ce contentieux. D'autant qu'à de nombreuses reprises, le Conseil a annulé des décisions du Conseil national en matière d'inscription au tableau et renvoyé devant cette juridiction (ex., 6 janv. 1950, *Rousset : Rec. p. 9*). La loi du 19 avril 1951, modifiant les articles 23 et 44 (C.S.P., art. 415 et 411), confirmait cette jurisprudence.

Aucun doute n'est plus aujourd'hui permis. L'arrêt du 17 octobre 1952 (*Anderhuber : Rec. p. 444*) a tout d'abord fait ressortir que la section disciplinaire peut statuer à un double titre : contentieux et disciplinaire : « Si aux termes combinés des articles 23 et 44, les appels formés contre les décisions des Conseils régionaux en cas de refus d'inscription au tableau sont examinés par le Conseil national dans sa section disciplinaire, ces dispositions n'ont pas pour effet de conférer un caractère disciplinaire aux décisions rendues, par cette section, lorsqu'elle statue sur une demande d'admission dans l'ordre ».

L'article 10 du décret du 28 novembre 1953, sur la réforme du contentieux administratif a en outre dissipé toute équivoque : « les litiges relatifs au contentieux de l'inscription aux tableaux des ordres professionnels relèvent de la compétence du tribunal administratif dans le ressort duquel se trouve le siège du Conseil de l'ordre qui a statué sur la demande initiale d'inscription ». Seul le recours pour excès de pouvoir doit donc être admis à l'encontre des décisions relatives à une inscription au tableau, exemptes du caractère de décisions juridictionnelles.

C'est ce que confirmait quelques semaines plus tard l'arrêt du Conseil d'État de *Bayo* (12 déc. 1953 : *Rec. p. 544, Concl. Commis. du Gouv. Chardeau : R. P. D. A. janv. 1954, n° 1*) rendu en matière d'inscription au tableau d'un vétérinaire. Cet arrêt, aux termes généraux précise « que les

décisions prises en la matière des inscriptions au tableau... n'ont pas eu égard à la *nature* de cette matière, et quelles que soient les formes dans lesquelles elles interviennent le caractère de décisions rendues par une juridiction ».

En matière médicale un arrêt du 1^{er} octobre 1954 (*Dlle Costier : Rec. p. 504*) applique ce même principe.

Cet arrêt condamne le Conseil national de l'ordre des médecins à verser une indemnité de 800.000 francs pour un refus fautif d'inscription, ce qui est admissible à l'égard d'un « organisme professionnel » mais serait inconcevable à l'égard d'une juridiction indépendante et libre par nature.

b) Sanctions disciplinaires : Les décisions rendues en matière disciplinaire par la section disciplinaire du Conseil national ne sont susceptibles que de recours devant le Conseil d'État (art. 411). Ce recours constitue un recours en cassation (4 avril 1951, *Galland : Rec. p. 172* et jurisprudence constante).

Cette reconnaissance du caractère juridictionnel des décisions rendues par le Conseil national en matière disciplinaire ne peut s'expliquer que par la nature des décisions rendues, puisque l'organe de jugement est le même qu'en matière d'inscription au tableau et statue dans les mêmes formes. La gamme des sanctions applicables est assez étendue : avertissement, blâme, interdiction temporaire ou permanente d'exercer une ou plusieurs ou toutes fonctions médicales dans différents établissements, interdiction temporaire pouvant aller jusqu'à trois ans, radiation du tableau. Des incapacités accessoires accompagnent ces diverses peines. On voit que les sanctions peuvent être lourdes et il a paru normal de « qualifier juge » celui qui les prend bien que cette juridiction soit toujours composée de membres de la profession, ne donnant pas toutes garanties de compétence — le seul juge par fonction étant le président de la section, Conseiller d'État, encore qu'il n'appartienne point forcément à la section du Contentieux.

c) Élections au Conseil de l'ordre : Sous l'empire de l'ordonnance du 24 septembre 1945, aucun appel devant le Conseil national de l'ordre n'était prévu, en matière d'élections au Conseil départemental de l'ordre. L'article 26 de cette ordonnance (C. S. P. art. 385 et suiv.) dispose : « les membres du Conseil départemental de l'ordre sont élus par l'Assemblée générale des médecins inscrits au tableau ». L'article 29 (C. S. P. art. 393) énonce : « les élections peuvent être déferées au Conseil régional par les médecins ayant droit de vote... »

L'article 44 enfin, aujourd'hui modifié disposait en son paragraphe 1^{er} : « par sa section disciplinaire, le Conseil national reçoit les appels des décisions des Conseils régionaux ». Le Conseil d'État a tiré de ces différents textes la conclusion suivante (C. E. 19 janv. 1949, *Deroide*) » considérant que d'après les dispositions de l'article 44 de l'ordonnance du 24 septembre 1945, le Conseil national de l'Ordre des médecins n'est juge d'appel des décisions du Conseil régional qu'en matière disciplinaire ; qu'en l'absence de toute disposition prévoyant que les décisions du Conseil

régional qui statuent sur les protestations dirigées contre les élections aux Conseils départementaux, sont susceptibles d'appel, ces décisions rendues en dernier ressort peuvent faire l'objet d'un recours en cassation devant le Conseil d'État ».

L'arrêt *Faveret* du 15 juin 1949 (*Rec.* p. 288) affirmait à son tour « que les Conseils régionaux lorsqu'ils statuent sur les protestations dirigées contre les élections aux Conseils départementaux de l'ordre, présentent le caractère d'une juridiction ».

Depuis lors, les textes ont été modifiés et il semble qu'une telle solution ne doive plus être admise. La loi du 19 avril 1951 a modifié l'article 44. « La section disciplinaire du Conseil national est saisie des appels des décisions des Conseils régionaux en matière d'élection au Conseil de l'ordre ». Bien que l'expression « Conseil de l'ordre » figure au singulier, il y a lieu — à notre sens — d'entendre par là les élections aux différents Conseils. Il semble en tout cas que le texte vise les élections aux Conseils départementaux, puisque les Conseils régionaux sont justement appelés à statuer sur les appels formés en cette matière (C. S. P. art. 393).

Reste à trancher la question de la voie de recours ouverte contre les décisions du Conseil national. Il semble que le recours en cassation doive être écarté, le seul contentieux valable étant un contentieux purement administratif. Il y a à cela deux raisons :

Si l'on s'en tient au critère de la nature de la décision rendue, seul retenu par l'arrêt *de Bayo* précité (*Rec.* 1953, p. 544) on doit admettre que les élections au Conseil constituent une mesure d'organisation de la profession, d'administration plutôt qu'une mesure d'ordre juridictionnel.

En outre, l'article 11 du décret du 28 novembre 1953 sur la réforme du contentieux dispose : « les litiges relatifs à la désignation, soit par voie d'élection, soit par nomination des membres des assemblées, corps ou organismes administratifs ou professionnels relèvent de la compétence du tribunal administratif dans le ressort duquel se trouve le siège de l'Assemblée corps ou organisme à la composition duquel pourvoit l'élection ou la nomination contestée ».

Nous admettrons donc que tous litiges en matière d'élection soumis au Conseil national, échappent au juge de cassation pour ressortir de la compétence du juge de droit commun, que constitue le tribunal administratif. Ce contentieux serait un contentieux de pleine juridiction si on se réfère à l'arrêt rendu par le Conseil d'État le 16 décembre 1955 après conclusions de M. le Commissaire du gouvernement Laurent (*Fédération des Syndicats de Police* : *Rec.* p. 596, *R. P. D. A.* mars 1956 p. 41).

d) **Suspension temporaire du droit d'exercer prévue par l'article 460 du Code de la Santé publique** : L'article 460 prévoit que dans le cas d'infirmité ou d'état pathologique rendant dangereux l'exercice de la profession, le Conseil régional peut — après expertise — prononcer la suspension temporaire du droit d'exercer. Appel peut être exercé devant le Conseil national.

Seul à notre avis, le tribunal administratif est compétent pour connaître des décisions du Conseil national par la voie de l'excès de pouvoir. Il s'agit en effet d'une mesure administrative comparable par nature aux

décisions rendues en matière d'inscription au tableau. C'est une incapacité d'exercice limitée dans le temps qui est créée pour le médecin dans un but de bon fonctionnement du « service ». Aucun caractère disciplinaire ne s'attache d'ailleurs à une telle mesure ; s'il en était ainsi — et c'est la seule crainte que l'on puisse exprimer — il y aurait véritable détournement de pouvoir. Pour le censurer, on ne peut que recourir au tribunal administratif, le juge de cassation n'admettant pas les moyens tirés du détournement de pouvoir.

La nature de la décision, la nécessité d'un contrôle sur le plan le plus critique, imposent l'obligation de considérer la suspension temporaire prévue par l'article 460 comme exempte de tout caractère juridictionnel.

C'est ce qu'a d'ailleurs décidé un arrêt du Conseil d'État du 7 décembre 1956 (*Rajaonary : Rec.* p. 469).

B. — Sages-femmes

Il existe un Ordre national des sages-femmes groupant obligatoirement toutes les sages-femmes habilitées à exercer leur profession en France et en Algérie (C.S.P. art. 444). Cet ordre joue le même rôle que celui des médecins.

Dans chaque département existe un Conseil départemental de l'Ordre des sages-femmes possédant les mêmes attributions que le Conseil départemental de l'Ordre des médecins et composé de six membres élus en Assemblée générale. Ce Conseil est présidé par un médecin accoucheur nommé pour deux ans par le Conseil départemental de l'Ordre des médecins et comprend le directeur départemental de la Santé qui assiste aux séances avec voix consultative. Il n'existe pas de Conseil régional propre aux sages-femmes. Ce sont les Conseils des médecins qui jouent ce rôle, quatre sages-femmes remplacent alors quatre médecins (art. 454).

Le Conseil national des sages-femmes n'ayant pas de section disciplinaire, c'est le Conseil national des médecins qui est juge d'appel des Conseils régionaux. La section disciplinaire du Conseil est alors complétée par l'adjonction de deux sages-femmes désignées par le Conseil national qui doivent siéger à l'audience sous peine de nullité de la décision rendue (D. 17 oct. 1956, art. 24, § 2).

1^o Section disciplinaire.

a) **Inscription au tableau** : elle obéit aux mêmes règles que l'inscription d'un médecin. Les Conseils départementaux décident, avec appel possible au Conseil régional puis au Conseil national. La procédure à suivre est celle applicable aux médecins.

Le Conseil national de l'Ordre des médecins ne doit pas être considéré alors comme une juridiction. Ses décisions sont seulement susceptibles de recours pour excès de pouvoir, en application de l'article 10 du décret du 28 novembre 1953 (Cons. départ. des sages-femmes de la Gironde, 22 oct. 1954 : *Rec.* p. 551).

b) **Sanctions disciplinaires** : Les règles de fond et de forme prévues par l'ordonnance de 1945 sont applicables aux sages-femmes. L'article 454 du code de la Santé rappelle que les sages-femmes sont soumises à la compétence disciplinaire du Conseil régional des médecins avec appel possible à la section disciplinaire du Conseil national. Les décisions du Conseil national prononçant des sanctions disciplinaires sont donc des décisions juridictionnelles seulement susceptibles de recours en cassation devant le Conseil d'État.

Puisque c'est la section disciplinaire du Conseil de l'Ordre des médecins qui statue, la procédure suivie est celle organisée par le décret du 26 octobre 1948 et précédemment examinée ; qu'il suffise de rappeler que deux sages-femmes sont adjointes à la section disciplinaire et de préciser que les affaires concernant les sages-femmes ne peuvent être valablement jugées que « si tous les délégués de la profession — deux actuellement — siègent à l'audience » (art. 24 du décret).

c) **Élections au Conseil de l'Ordre et suspension temporaire du droit d'exercer** : On ne peut à cet égard que renvoyer aux observations formulées à propos des médecins, les règles applicables à ceux-ci jouant à l'égard des sages-femmes quand aucune particularité n'est établie par le texte qui les régit.

En ce qui concerne la suspension temporaire du droit d'exercer prévue par l'article 460, aucun doute ne peut d'ailleurs exister sur son applicabilité aux sages-femmes, le dit article figurant dans le chapitre intitulé « dispositions communes à l'organisation des professions de médecin, de chirurgien-dentiste et de sage-femme ».

2^o Section des Assurances Sociales.

L'ordonnance du 19 octobre 1945 s'applique aux sages-femmes, notamment au point de vue contentieux. Statuant comme juge d'appel à l'égard des décisions d'un Conseil régional, la section des assurances sociales prend donc des décisions qui relèvent du Conseil d'État juge de cassation.

La composition de la section, prévue à l'article 102 est alors modifiée comme suit : une sage-femme désignée par le Conseil national des sages-femmes remplace un des membres médecins désignés par la section disciplinaire.

* * *

On ne saurait terminer l'examen de la compétence du Conseil national de l'Ordre des médecins sans remarquer les difficultés que pose au justiciable la détermination de la nature exacte d'une décision lui faisant grief. Statuant en matière disciplinaire, le Conseil national est considéré comme une juridiction. Le recours en cassation est alors seul admis. Statuant en matière d'inscription au tableau, le Conseil national devient un organisme administratif, dont les décisions sont seulement susceptibles

des recours pour excès de pouvoir. Il semble qu'il en aille de même pour les décisions rendues en matière d'élection au Conseil de l'ordre et de suspension temporaire du droit d'exercer.

Les décisions rendues émanent pourtant dans les deux cas de la section disciplinaire ; sa composition reste constante ; elle peut être saisie par les mêmes personnes (art. 411) ; dans les deux cas elle statue comme juge d'appel, la procédure suivie est rigoureusement semblable.

On est donc conduit à penser que seule la nature du litige influe sur la compétence, ce qui conduit à une grande incertitude le critère de la matière traitée étant souvent, comme on l'a vu, à double face (1).

SECTION X

LE CONSEIL NATIONAL DE L'ORDRE DES CHIRURGIENS-DENTISTES

Ce Conseil dont la totale indépendance a été réalisée par la loi du 19 avril 1951 complétant l'ordonnance du 24 septembre 1945 comporte une section disciplinaire exerçant des pouvoirs semblables à ceux du Conseil national de l'Ordre des médecins.

L'Ordre des chirurgiens-dentistes groupe les chirurgiens-dentistes et les praticiens qui, munis à la fois du diplôme de docteur en médecine et du diplôme de chirurgien-dentiste, ont choisi de s'inscrire à l'Ordre des dits chirurgiens (C.S.P., art. 420).

Il existe dans chaque département des Conseils départementaux constitués de sept à dix membres suivant le nombre des chirurgiens-dentistes inscrits au tableau. Les élections se font dans les mêmes formes que celles prévues pour les Conseils des médecins.

Un ou deux médecins stomatologistes sont adjoints aux Conseils ainsi que le directeur départemental de la Santé.

Les Conseils régionaux, constituant la juridiction de première instance, notamment en matière disciplinaire, comprennent neuf délégués auxquels sont adjoints avec voix consultative le directeur départemental de la santé, un professeur de la Faculté ou d'une école de médecine et le médecin Conseil régional des Assurances Sociales représentant le ministre du Travail (art. 437, 438).

Le Conseil national est composé de neuf membres désignés par les conseillers départementaux auxquels sont adjoints avec voix consultative trois médecins représentant les ministres de la Santé, de l'Éducation

(1) C'est ce qui explique sans doute la résistance de certains tribunaux, refusant d'entériner la jurisprudence du Conseil d'État. Qu'il suffise de citer dans un cas pourtant plus favorable à une distinction formelle des contentieux, cet attendu de jugement (Trib. adm., Paris, 16 mars 1954, *Pitel* : *D.* 1954, 301). « Considérant que le Conseil national de l'Ordre des pharmaciens, statuant en appel a le caractère d'un organisme juridictionnel ; que dès lors le recours contre la décision susvisée portant refus d'inscription au tableau... seulement susceptible d'être déférée au Conseil d'État, juge de cassation... doit être rejeté comme porté devant une juridiction incompétente pour en connaître. »

nationale et du Travail. Ce Conseil a les mêmes attributions envers ses membres que le Conseil national de l'Ordre des médecins vis-à-vis des médecins.

La section disciplinaire élue par le Conseil national dans son sein, comprend quatre membres qui se réunissent sous la présidence du conseiller d'État, président de la section disciplinaire du Conseil national de l'Ordre des médecins, ou de son suppléant. Lorsque cette section statue comme juge d'appel à l'encontre des décisions prises par les Conseils régionaux, juges d'appel eux-mêmes en matière d'inscription au tableau, les décisions prises ne sont point considérées comme des décisions juridictionnelles (D. 20 nov. 1953, art. 10) et le recours pour excès de pouvoir est seul recevable devant les tribunaux administratifs.

Quand la section statue en matière disciplinaire, elle est considérée comme une véritable juridiction, le recours en cassation est alors la seule voie de recours possible.

On ne peut que renvoyer sur ce point à ce qui a été dit à propos de la discipline à laquelle sont soumis les médecins (cf. notamment D. 26 oct. 1948 mod. par D. 17 oct. 1956).

Les articles 442 et 443 du code de la Santé indiquent que toutes les dispositions prévues en matière disciplinaire, à l'égard des médecins sont applicables aux chirurgiens-dentistes.

Les Conseils régionaux sont donc saisis dans les mêmes conditions, suivant la même procédure, peuvent prononcer les mêmes peines qu'à l'encontre des médecins.

Le Conseil national est lui-même saisi de la même façon, il a les mêmes pouvoirs ; il faut admettre que la procédure suivie par la section disciplinaire est celle-là même qu'a organisé le décret du 26 octobre 1948, modifié, qu'il s'agisse pour cette section de statuer en matière disciplinaire ou non.

Certaines dispositions particulières visent d'ailleurs le fonctionnement de l'Ordre des chirurgiens-dentistes.

En ce qui concerne les litiges nés en matières d'élection au Conseil de l'ordre, ou de suspension temporaire, le Conseil national en connaît dans les mêmes conditions que le Conseil national de l'Ordre des médecins ainsi que l'énonce l'article 440 du code de la Santé. On ne peut dès lors que renvoyer aux observations formulées sur ce point au sujet de l'Ordre des médecins.

Il y a lieu en outre de formuler les mêmes remarques que celles présentées au sujet de la section disciplinaire du Conseil national de cet ordre : un même organe, statuant dans les mêmes conditions au vu d'une même procédure est tantôt considéré comme une juridiction, tantôt comme un simple organisme administratif ce qui peut laisser douter de la valeur des critères formels pour déterminer les compétences.

SECTION XI

LE CONSEIL NATIONAL DE L'ORDRE DES PHARMACIENS

Un Ordre national des pharmaciens groupe les pharmaciens habilités à exercer leur art dans les départements français et les territoires d'Outre-mer. A sa tête est placé un Conseil national de l'Ordre des pharmaciens dont le siège est à Paris (C. S. P., art. 520).

Il est nécessaire de rappeler brièvement la composition de l'ordre avant de préciser les attributions juridictionnelles du Conseil National. L'Ordre national comporte six sections (A, B, C, D, E, F), chaque section comprend tous les pharmaciens exerçant leur profession dans les mêmes conditions : pharmaciens titulaires d'une officine (section A), pharmaciens droguistes et répartiteurs (section C)... ; elle est administrée par un Conseil central composé de membres nommés et de membres élus.

Dans chaque région sanitaire, un Conseil régional de pharmaciens exerce à l'égard des pharmaciens d'officine (section A), les attributions suivantes : inscription au tableau, respect des règles professionnelles, exercice de l'action disciplinaire.

Pour les sections B, C, D, E, F, il n'existe pas de Conseils régionaux, ce sont les Conseils centraux qui, en sus de leurs propres attributions exercent les pouvoirs attribués aux Conseils régionaux vis-à-vis des pharmaciens d'officine.

Le Conseil national de l'Ordre des pharmaciens statue donc comme juge d'appel sur les décisions des Conseils régionaux de la section A, et celles des Conseils centraux des sections B, C, D, E, et F, en matière d'inscription et de sanctions disciplinaires. Il confirme, annule ou modifie les sanctions décidées en première instance (C.S.P., art. 538 *in fine*).

Composition. — Le seul juge véritable du Conseil, est un conseiller d'État nommé en même temps qu'un suppléant, par le Garde des sceaux. Ce conseiller a voix délibérative. Les autres membres sont trois professeurs ou maîtres de conférences des facultés ou écoles de pharmacie, nommés par le ministre de la santé sur proposition du ministre de l'Éducation nationale, deux pharmaciens fonctionnaires représentant le ministre de la santé et de la France d'outre-mer et assistant seulement aux délibérations avec voix consultative, dix-neuf pharmaciens appartenant aux différentes sections (leur élection étant effectuée au second degré), enfin deux pharmaciens membres de l'académie de pharmacie proposés après élection à la nomination du ministre de la santé et un pharmacien d'officine élu par le Conseil des pharmaciens de la Sarre (C.S.P., art. 537, mod. par D. 11 mai 1955).

Rôle. — Outre différentes fonctions administratives, le Conseil national possède des attributions juridictionnelles. C'est pourquoi l'article 540 du Code de la santé publique précise « les décisions administratives du

Conseil national de l'ordre sont susceptibles de recours devant la juridiction administrative compétente, et les décisions juridictionnelles du même Conseil peuvent être portées devant le Conseil d'État par la voie du recours en cassation ».

En fait la distinction des deux sortes de contentieux s'est pendant longtemps effectuée difficilement. Le Conseil statuait comme juge d'appel sur les décisions en matière d'inscription au tableau et en matière disciplinaire, sans que sa composition soit modifiée ; il n'existait pas en effet de section disciplinaire devant le Conseil national de l'ordre, la procédure suivie ne pouvait servir non plus à établir une discrimination dans la nature des litiges tranchés, aucun texte ne la réglant devant le Conseil national d'une manière précise. Il y avait lieu cependant de relever que les Conseils régionaux et les Comités centraux se constituant en chambres de discipline (art. 527) pouvaient statuer en matière disciplinaire, avaient alors le caractère de juridiction (C.E. 10 fév. 1950, *Conseil rég. de l'Ordre des pharmaciens de la 18^e région sanitaire* : *Rec.* p. 98). Les décisions rendues en appel par le Conseil national en matière disciplinaire avaient donc *a fortiori* ce même caractère (C.E. 5 janv. 1951, *Dame Faure* : *Rec.* p. 6, 19 fév. 1951, *Dela ville* : *Rec.* p. 99).

Le Conseil d'État a d'ailleurs affirmé à plusieurs reprises le caractère juridictionnel des décisions rendues par le Conseil national en matière disciplinaire. Il a dès lors admis qu'était seul recevable un recours en cassation contre de telles décisions (10 fév. 1950, précité : *Rec.* p. 98 ; 5 janv. 1951, précité : *Rec.* p. 6 ; 12 mars 1954, *Min. de la santé* : *Rec.* p. 158).

Ces décisions s'accordent d'ailleurs pleinement avec les pouvoirs dont dispose le Conseil national statuant comme juge d'appel. Seule une juridiction peut prononcer en matière professionnelle des peines allant de la réprimande ou du blâme avec inscription au dossier, à l'interdiction temporaire ou définitive de servir des fournitures à certaines collectivités, l'interdiction d'exercer la pharmacie, pour une durée maximum de cinq ans, ou même définitivement.

Si les décisions en matière disciplinaire étaient soumises au contrôle du juge de cassation — en raison de leur nature et de la procédure suivie en première instance — il semblait devoir en être différemment en matière d'inscription au tableau. Les litiges sont en effet soumis en première instance non à la chambre de discipline, mais au Conseil régional ou au Conseil central qui offrent le caractère d'organismes administratifs, plutôt que celui d'une juridiction. L'admission dans l'ordre constitue davantage par sa nature une mesure administrative qu'un acte juridictionnel. Enfin il n'y a point lieu en dehors d'une disposition législative précise d'admettre pour les pharmaciens une solution différente de celle retenue pour l'admission au tableau des médecins, des chirurgiens-dentistes ou des sages-femmes.

Aucun doute n'est plus possible aujourd'hui.

Tout d'abord l'article 10 du décret du 28 novembre 1953 précise que les litiges relatifs au contentieux de l'inscription au tableau des ordres professionnels relèvent de la compétence du tribunal administratif. En outre l'arrêté du 9 décembre 1955 « portant approbation du règlement de

procédure applicable aux chambres de discipline du Conseil de l'Ordre des pharmaciens » établit une distinction formelle entre les deux contentieux : inscription au tableau et sanction disciplinaire.

Si rien n'est changé en matière d'inscription au tableau, une véritable procédure juridictionnelle préside au fonctionnement des organes disciplinaires qu'il s'agisse des Conseils régionaux ou centraux constitués en chambres de discipline, ou du Conseil national. L'article 14 de l'arrêté affirme — en matière disciplinaire — que « le Conseil national est une juridiction » ; la procédure suivie donne toutes garanties aux intéressés, ils sont avertis de l'appel, un rapporteur donnant toutes garanties d'objectivité est désigné, il instruit l'affaire ; le pharmacien poursuivi est alors convoqué, ainsi que les plaignants, il peut prendre connaissance du dossier, de même que son défenseur.

Le Conseil statuant disciplinairement est présidé par le président, le vice-président du Conseil national ou à défaut le plus âgé des membres du bureau ; le président dirige les débats, lecture est faite du rapport, suivi d'un interrogatoire et de l'audition des témoins. La parole est donnée en dernier à l'intéressé ou à son défenseur.

Le Conseil ne doit statuer que si la majorité des membres en exercice sont présents, sinon il y a lieu à seconde convocation ; quel que soit le nombre des présents, la chambre statue alors valablement. L'audience n'est pas publique et la délibération est secrète. Les décisions doivent être motivées et contenir le nom des juges, à l'encontre desquels l'article 28 prévoit l'exercice du droit de récusation aux motifs prévus par l'article 378 du Code de procédure civile.

Diverses expéditions sont adressées aux personnes visées par l'article 23 de l'arrêté. Au cas d'interdiction d'exercer, le préfet est chargé des modalités d'exécution de la décision.

Toute cette procédure offre des garanties sérieuses — en la forme — aux intéressés ; elle est parfaitement compatible avec l'idée que l'on peut avoir d'une procédure juridictionnelle.

C'est ce qui conduit à admettre sans difficulté la précision de l'article 26 : les décisions du Conseil national — (en matière disciplinaire puisque tel est l'objet du texte) — sont susceptibles de pourvoi en cassation dans les conditions fixées par le dernier alinéa de l'article 2 du décret du 30 septembre 1953 portant réforme du contentieux administratif.

Notons d'ailleurs qu'en fait, le Conseil national offre les mêmes garanties procédurales aux justiciables en matière d'inscription au tableau ; sa composition ne change pas et le Conseil a pris pour habitude de suivre intégralement les règles fixées par l'arrêté du 9 décembre 1955 bien qu'on puisse douter que le dit arrêté soit de droit applicable en matière contentieuse non disciplinaire. La seule différence entre les deux contentieux réside dans le fait que la rédaction des décisions apparaît plus libre en matière d'inscription au tableau qu'en matière disciplinaire (1).

(1) Il convient d'attirer l'attention sur le fait que contrairement à ce qui existe dans certains Ordres — l'Ordre des médecins notamment — le contentieux des élections échappe au Conseil national. En cas de litige sur ce plan, la décision appartient au ministre de la santé dans les conditions prévues par l'arrêté du 3 mai 1946 (*J. O.*, 15 mai 1946). A l'encontre de cette décision, il semble que puisse s'exercer un recours de

Malgré ce rapprochement « formel » des décisions, la cassure demeure très nette entre matière disciplinaire et inscription au tableau ; il existe deux textes distincts, le décret du 28 novembre 1953, l'arrêté du 9 décembre 1955 entérinant la jurisprudence antérieure. Ces deux textes s'accordent pour établir nettement la distinction suivante : sanction disciplinaire, recours en cassation, litige relatif à une inscription au tableau, recours pour excès de pouvoir.

SECTION XII

LE CONSEIL SUPÉRIEUR DE L'ORDRE DES ARCHITECTES

La loi du 31 décembre 1940 a institué l'Ordre des architectes. Différents textes ont complété, puis validé cette loi ; bien qu'une refonte des textes soit depuis des années à l'étude, c'est toujours l'organisation instituée en 1940 qui persiste. Elle correspond au type classique institué en matière d'ordres.

Dans les circonscriptions déterminées par un règlement d'administration publique, il existe un Conseil régional de l'Ordre comprenant sept ou onze membres élus, d'après le nombre des architectes inscrits au tableau. Le bâtonnier de l'Ordre des avocats au siège du Conseil régional exerce auprès du dit Conseil les fonctions de conseiller juridique ; il peut déléguer ses fonctions à un de ses confrères (L. 31 déc. 1940, art. 8).

Le Conseil régional surveille l'exercice de la profession et joue un rôle d'administrateur. Il statue sur les inscriptions au tableau (art. 10 et 11) et exerce la compétence disciplinaire soit directement, soit indirectement ; il peut en effet prononcer un blâme en chambre du Conseil ou un avertissement avec inscription au dossier. Mais s'il entend sanctionner une faute par une suspension, d'une durée maximum d'un an ou la radiation, le Conseil régional doit se borner à transmettre le dossier au Conseil supérieur, avec une proposition de sanction (art. 16).

Le Conseil supérieur est composé de 12 architectes ; le président choisi parmi eux est désigné par décret. Un membre du Conseil d'État exerce auprès du Conseil supérieur les fonctions de conseiller juridique. Ce Conseil a des attributions administratives, il est en outre juge d'appel des décisions des Conseils régionaux. Il statue notamment en matière d'inscription au tableau et en matière disciplinaire.

a) **Inscription au tableau.** — Le Conseil supérieur saisi de tels litiges n'est pas une juridiction. C'est ce qu'indiquait dès 1946 l'arrêt *Van den Veegaete* (14 juin 1946 : *Rec. p. 167*) : « Il résulte des dispositions combinées des articles 11 et suivants de la loi du 31 décembre 1940, que si en

plein contentieux (C.E. 16 déc. 1955, concl. Laurent : *Rec. p. 596*), devant le tribunal administratif conformément au texte de l'article 11 du décret du 28 novembre 1953. Il serait à notre sens prématuré de saisir directement le tribunal administratif sans passer par l'intermédiaire du ministre, le texte du 3 mai 1946 n'ayant pas été à notre connaissance abrogé.

matière disciplinaire, le Conseil supérieur de l'Ordre des architectes statue comme autorité juridictionnelle, il n'en est pas de même dans les cas où il se prononce sur la validité des décisions prises par le Conseil régional sur les demandes d'inscription au tableau ». L'article 10 du décret du 28 novembre 1953 portant réforme du contentieux a avalisé un tel système en décidant que seul un recours pour excès de pouvoir devant le tribunal administratif était possible en matière de contentieux relatif à une inscription au tableau.

b) **Sanctions disciplinaires.** — Le même arrêt *Van den Veegaete* affirme qu'en matière disciplinaire le Conseil supérieur statue comme « autorité juridictionnelle ». Seul le recours en cassation devant le Conseil d'État doit donc être admis contre les décisions rendues en une telle matière. Il s'agit d'ailleurs là d'une jurisprudence très tôt affirmée et qui ne s'est point démentie (C.E. 29 juil. 1953, *Humbert* : *Rec.* p. 426).

Il est cependant difficile de distinguer, au point de vue formel pour-quoi certaines décisions sont juridictionnelles et d'autres pas. Qu'il s'agisse d'inscription au tableau ou de sanctions disciplinaires la composition du Conseil supérieur est la même. Les décisions rendues doivent être motivées dans les deux cas, le pouvoir souverain du juge est étendu et le contrôle du juge de l'excès de pouvoir ne dépasse guère celui du juge de cassation puisqu'il est admis par exemple que le Conseil régional ou le Conseil national se prononcent sans contrôle possible sur la question de savoir si l'intéressé présente les garanties de moralité nécessaires pour être inscrit au tableau (14 juin 1946, *Van den Veegaete* : *Rec.* p. 167 ; 23 juin 1948, *Jean* : *Rec.* p. 287).

En réalité on ne peut guère relever que deux différences entre les deux procédures. La saisine du Conseil régional et du Conseil supérieur n'est pas la même en matière disciplinaire et en matière d'inscription au tableau. Mais ce point est sans grande importance ; il découle de la nature même des procédures. L'inscription ne peut évidemment être demandée que par l'intéressé ; une action disciplinaire par contre, ne saurait être engagée que par un tiers directement intéressé au respect des règles de la profession.

Plus importante est la différence théorique existant entre les deux procédures. Quelles qu'en soient les modalités, il convient de reconnaître que la loi du 31 décembre 1940 prévoit une procédure contradictoire en matière disciplinaire « l'architecte a le droit de prendre connaissance de son dossier sans déplacement des pièces ; il peut être assisté d'un avocat (art. 15) ». Rien de tel n'est envisagé en matière d'inscription au tableau. C'est ainsi que l'arrêt *Van den Veegaete* précité contient cette indication : « La circonstance que le sieur Van den Veegaete n'a pu obtenir malgré sa demande communication du dossier de l'affaire ni se faire entendre par le Conseil supérieur, n'est pas de nature à vicier la décision contestée. »

Une juridiction ne pouvant se concevoir sans que soient fixées devant elle de véritables garanties procédurales, on serait donc en droit d'affirmer que les questions touchant au tableau ne sont point, formellement, juri-

dictionnelles et qu'est amplement justifiée la distinction entre les deux contentieux.

En réalité un tel raisonnement serait au moins partiellement inexact aujourd'hui. La nécessité d'une procédure contradictoire a bien été maintenue en matière disciplinaire, mais elle a été aussi imposée par le Conseil d'État en matière d'inscription au tableau aux termes d'une jurisprudence assez récente. L'arrêt *Saingery* du 15 avril 1953 (*Rec.* p. 168) est à cet égard très net :

« Considérant qu'il résulte des dispositions combinées des articles 60 et 61 du règlement prévu par l'article 6 de la loi du 31 décembre 1940 instituant l'Ordre des architectes et approuvé par le ministre de l'Éducation nationale, en date du 22 septembre 1942, que l'auteur d'un recours formé contre le refus d'inscription au tableau de l'Ordre est informé, au moment où il dépose un mémoire écrit, qu'il peut demander à être entendu ainsi que son avocat par le Conseil supérieur avant toute décision.

Considérant qu'il est constant que malgré la demande qu'il avait présentée conformément à la disposition sus rappelée, le requérant n'a pas été convoqué à la séance au cours de laquelle le Conseil supérieur de l'ordre a statué sur son appel, que dès lors il est fondé à soutenir que la décision attaquée a été prise sur une procédure irrégulière » (annulation).

On peut dire qu'avec cet arrêt, appliquant d'ailleurs tout simplement les textes, disparaît la dernière différence formelle entre les contentieux du tableau et disciplinaire. On est alors conduit à penser que seul le critère de la nature du litige amène à déférer une catégorie d'actes au tribunal administratif, l'autre étant réservée au Conseil d'État juge de cassation.

On ne peut dès lors qu'émettre certaines réserves, déjà formulées sur le danger d'un tel critère, alors qu'il est unique.

Il ne faut pas oublier en effet qu'un refus d'inscription a les mêmes conséquences qu'une radiation et que nombreux sont les auteurs qui réclament alors la fusion des contentieux. Une telle mesure apparaîtrait moins souhaitable si une distinction formelle pouvait expliquer en la forme ce que le législateur a réalisé au fond. C'est sans doute ce à quoi aboutira la prochaine adoption des nouveaux textes régissant la profession d'architecte (1).

(1) Remarquons enfin qu'en l'état des textes actuels, le Conseil supérieur ne connaît point du contentieux des élections. C'est le ministre chargé des Beaux-Arts qui, en cas d'irrégularités peut prononcer l'annulation des opérations électorales. Une telle décision, susceptible autrefois de recours devant le Conseil d'État, doit aujourd'hui être déférée au tribunal administratif en application de l'article 11 du décret du 28 novembre 1953. Il s'agit d'un recours de plein contentieux aux termes d'un arrêt du Conseil d'État du 16 décembre 1955 (concl. Laurent : *R.P.D.A.* 1956, n° 3).

SECTION XIII

**LA CHAMBRE NATIONALE DE DISCIPLINE
DE L'ORDRE DES EXPERTS-COMPTABLES
ET DES COMPTABLES AGRÉÉS**

L'ordonnance du 19 septembre 1945 portant institution de l'Ordre des experts-comptables et comptables agréés a confié à cet Ordre les attributions traditionnelles : fonctions d'administration, organisation du tableau, contrôle de la discipline.

Aucune difficulté n'est survenue au sein de cet Ordre, sur le contentieux applicable aux différentes mesures prises par l'Ordre. Le législateur a en effet pris le soin de créer des organes distincts dont les uns sont purement administratifs, les autres nettement juridictionnels. Avant d'examiner le rôle de ces derniers seuls soumis au contrôle du Conseil d'État juge de cassation, on rappellera en quelques mots l'organisation de l'Ordre.

Organisation. — Dans chaque circonscription régionale (déterminée par arrêté du ministre de l'Éducation nationale), existe un Conseil régional (de douze à dix-huit membres), composé pour deux tiers d'experts-comptables élus et pour un tiers de comptables agréés élus (art. 28 de l'ordonnance). Ces Conseils ont des pouvoirs d'administration (art. 31). Ils dressent en outre un tableau des personnes ou sociétés de la circonscription admises à exercer les professions d'expert-comptable et de comptable agréé. Ce tableau est divisé en quatre sections (experts-comptables, sociétés d'expertise comptable, comptables agréés, sociétés d'entreprise de comptabilité, art. 40).

A côté du Conseil régional existe une assemblée générale régionale, composée de tous les membres inscrits au tableau de la région qui contrôle en fait l'administration de l'Ordre par le Conseil régional.

A l'échelon national existe un Conseil supérieur composé de trente membres élus, vingt experts-comptables, dix comptables agréés (art. 33). Une Commission permanente de douze membres (art. 42 du règlement intérieur des 7-21 août 1946), désignée en son sein se voit déléguer certains pouvoirs. Le Conseil supérieur administre l'Ordre et veille au respect des règles de la profession ; son œuvre est « contrôlée » par le congrès national des Conseils de l'Ordre, réuni une fois par an, et composé des membres des Conseils régionaux et du Conseil supérieur de l'ordre. Àuprès du Conseil supérieur de l'Ordre, existe un Comité national du tableau composé d'un Président et de quatre membres (art. 43) auquel est adjoint un rapporteur. Un commissaire du gouvernement assiste aux séances.

Inscription au tableau. — Ce Comité, saisi en entier de l'affaire, statue sur les inscriptions au tableau qui lui sont déférées « en appel », après décision du Conseil régional. Si le Comité ne statue pas dans les six mois, l'ins-

cription au tableau est de droit. Mise à part la faculté de récusation, dans les termes de l'article 378 du Code de procédure civile, aucune règle de procédure n'est imposée au Comité dans l'exercice de ses pouvoirs.

Rien dans la composition, ni dans les formes ne traduisant l'aspect juridictionnel du Comité du tableau, celui-ci a de tout temps été considéré comme un simple organisme administratif dont les décisions sont seulement susceptibles de recours pour excès de pouvoir (C.E. 12 juil. 1955, *Coignet : Rec.* p. 419).

« Considérant que l'article 44 de l'ordonnance du 19 septembre 1945 portant institution de l'Ordre des experts-comptables et comptables agréés dispose qu'en cas de recours devant le Comité national du tableau contre la décision du Conseil régional, l'affaire est portée entière devant le dit Comité, qu'ainsi ce Comité, *qui pas plus que les Conseils régionaux de l'Ordre n'a le caractère d'une juridiction* a qualité en tant que *supérieur hiérarchique* des dits Conseils pour apprécier les conditions de recevabilité et de fond des demandes d'inscription. »

Cet arrêt ne fait que reprendre les formules d'arrêts antérieurs qui refusent tous au Comité national du tableau le caractère de juridiction (par ex. 23 janv. 1948. *Cauvet : Rec.* p. 34).

Sanctions disciplinaires. — Les organes que nous venons de passer en revue ignorent tout du contentieux disciplinaire. Ce Contentieux a été réservé aux véritables juridictions que constituent les chambres régionales et nationale de discipline.

Aux termes de l'article 49 de l'ordonnance du 19 septembre 1945, il est institué auprès de chaque Conseil régional de l'ordre une chambre régionale de discipline. On n'étudiera point spécialement le fonctionnement de ces chambres qui ne relèvent point directement du Conseil d'État, juge de cassation puisque toutes leurs décisions sont susceptibles d'appel devant la Chambre nationale de discipline (art. 53 de l'ord. et 121 du règlement intérieur). Qu'il suffise d'indiquer que les Chambres sont composées d'un président et de deux assesseurs de la profession, un commissaire régional du gouvernement assistant aux séances ; que la procédure suivie garantit sérieusement les droits de l'intéressé (elle est identique devant la chambre nationale) qu'enfin les peines sont purement professionnelles. Si la chambre nationale peut prononcer les mêmes sanctions, il est permis au président, seulement devant la chambre régionale (1^{er} juin 1953, *Belœuvre : Rec.* p. 255), de prononcer un avertissement dans son cabinet.

La chambre nationale reconnue comme véritable juridiction par le Conseil d'État (par ex. 9 janv. 1952, *Sanisart : Rec.* p. 21 ; 1^{er} juin 1953) *Godard : Rec.* p. 255) comprend un président (et un président suppléant) désigné par le ministre de la Justice parmi les magistrats de la cour d'appel, et quatre assesseurs de la profession choisis dans les conditions prévues par l'article 50 de l'ordonnance et l'article 110-2^o du règlement intérieur. Un commissaire du gouvernement auprès du Conseil supérieur de l'ordre assiste aux séances.

Si le fait d'être présidé par un magistrat, donne à la chambre de discipline un « aspect » juridictionnel, ce caractère se confirme à l'examen

de ses attributions et surtout de la procédure suivie. La chambre nationale peut prononcer de même que la chambre régionale, la réprimande devant la chambre de discipline, le blâme avec inscription au dossier, la suspension pour une durée déterminée, la radiation du tableau comportant interdiction définitive d'exercer la profession ; les trois premières peines peuvent comporter la privation du droit de faire partie des Conseils de l'ordre pendant dix ans (art. 53 de l'ordonnance).

La procédure suivie démontre formellement, le caractère juridictionnel de la décision rendue. Cette procédure est réglée à la fois par l'ordonnance du 19 septembre 1945, titre IV, le décret du 15 octobre 1945, titre III et le règlement intérieur, titre VI, chapitre IV. Saisie par l'intéressé, le Conseil régional ou le commissaire du gouvernement, la chambre nationale désigne un rapporteur, chargé de recueillir les explications de l'intéressé, des témoins et des plaignants.

L'intéressé a le droit de prendre connaissance du dossier sur place, de produire ses explications dans le délai imparti ; le rapporteur, l'instruction terminée établit un rapport remis au président. L'expert-comptable, ou le comptable agréé, est ensuite convoqué à l'audience au moins quinze jours avant par lettre recommandée avec accusé de réception. Le dossier est tenu à sa disposition et à celle de son conseil, au secrétariat. Si l'intéressé, qui peut être assisté d'un avocat ou d'un confrère membre de l'ordre, ne se présente pas sans excuse valable, il est jugé en son absence.

L'audience n'est pas publique, l'intéressé, qui peut user du droit de récusation dans les termes de l'article 378 du Code de procédure civile, et son conseil sont présents ; lecture est donnée du rapport, puis « l'inculpé » est interrogé, il a la parole le dernier. Quand les débats sont clos, l'intéressé et son conseil se retirent, et l'affaire est mise en délibéré. On vote d'abord sur les propositions du rapporteur ; en cas de rejet les propositions des autres membres de la Chambre sont mises aux voix en commençant par la plus indulgente.

Les décisions sont prises à la majorité des voix, l'abstention étant interdite ; elles sont motivées, datées et signées par les membres de la Chambre. Le procès-verbal fait mention des membres qui ont siégé. Enfin la décision est notifiée dans le délai de huitaine au membre de l'ordre, au Conseil régional et au commissaire du gouvernement intéressé. La décision rendue par défaut est susceptible d'opposition dans les huit jours.

La décision de la chambre nationale de discipline peut faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'État juge de cassation (art. 53 de l'ord.) soit par l'intéressé (art. 44) soit par le Conseil supérieur (art. 37), soit par le commissaire du gouvernement auprès du Conseil supérieur (art. 57).

Au vu de cette procédure, on peut assez facilement admettre que la chambre nationale statue comme une véritable juridiction. Sans doute un seul membre est-il magistrat, les assesseurs étant des experts-comptables et comptables agréés (selon les règles prévues à l'art. 50 de l'ord.) Mais la présence de « techniciens » est, on l'a vu, la règle en matière de juridiction professionnelle, voire une règle généralisée en notre droit actuel : qu'il suffise de citer les juridictions des prud'hommes, des tribunaux paritaires, les tribunaux de pensions, certaines commissions en matière de législation sociale.

Ce qui importe à notre sens pour caractériser la juridiction, c'est outre la présence d'un véritable magistrat, dont la voix n'est pas perdue dans la masse, un ensemble de règles garantissant le sérieux de la décision rendue. Il est nécessaire qu'au critère de fond s'ajoutent, se mêlent intimement des critères de forme dont le but est justement d'assurer les garanties qu'un justiciable est en droit d'attendre. Ces garanties sont mises en évidence quand on ne peut décider qu'un même organe, statuant dans les mêmes formes rend tantôt des décisions juridictionnelles, tantôt des décisions qui n'en sont point. A notre avis la spécialisation est une des conditions de la juridiction. Ce système est mis en évidence dans l'ordre des experts-comptables.

A côté d'organes d'administration, il existe des organismes administratifs, chargés de statuer sur les inscriptions au tableau, et des juridictions auxquelles est dévolu un rôle disciplinaire.

En matière d'inscription au tableau, aucune procédure ne garantit le respect des intérêts du comptable : mention de la composition du Comité n'est pas nécessaire (C.E. 23 janv. 1948, *Cauvet* : *Rec.* p. 34) peu importe que l'intéressé n'ait été ni appelé ni entendu en première instance (10 déc. 1948, *Pelet* : *Rec.* p. 468). Mais il y a plus grave : les décisions du Comité du tableau n'ont pas à être motivées, et le recours du justiciable peut être rejeté faute par lui d'établir « que le Comité ait fondé sa décision sur des faits matériellement inexacts » (C.E. 2 fév. 1949, *Maréchal* : *Rec.* p. 49 et 4 juin 1952, *Ficat* : *Rec.* Som. p. 805). Aucun délai n'est fixé pour la communication du dossier à l'intéressé et les droits de la défense ne sont pas lésés quand un délai de trois jours est laissé à l'intéressé (C.E. 23 juin 1950, *Grossetête* : *Rec.* Som. p. 848 et 16 mai 1952, *Valliet* : *Rec.* Som. p. 805), voire de vingt-quatre heures (C. E. 14 nov. 1951, *Lienhardt* : *Rec.* Som. p. 807).

L'intéressé ne peut pas toujours obtenir communication du rapport, l'arrêt *Grossetête* précité lui refuse ce droit ; l'arrêt *Lemelle* du 21 décembre 1951 (*Rec.* p. 612) par contre le lui accorde.

Quoi qu'il en soit, il suffira encore d'indiquer que faute par le Comité national du tableau de statuer dans les six mois sur une inscription, celle-ci est de droit (art. 44 de l'ord.). Aucune mesure par contre n'est prise en faveur de celui dont le litige n'a pas été examiné par la chambre nationale de discipline dans les trois mois (art. 53).

Tout démontre le fossé profond qui sépare les deux voies de droit au point de vue formel ; la procédure suivie met nettement en évidence — en opposition avec la matière de l'inscription au tableau — le caractère juridictionnel des décisions rendues par la chambre de discipline qui relèvent à juste titre du seul Conseil d'État juge de cassation (1).

(1) En ce qui concerne le contentieux des élections, les articles 29 et 87 du règlement intérieur prévoient la possibilité d'un recours au Conseil d'État entre les décisions prises par les bureaux de vote du Conseil supérieur et du Conseil régional. Il semble que le système doive être étendu à toutes les élections, le tribunal administratif étant désormais seul compétent en vertu de l'article 11 du décret du 28 novembre 1953, portant réforme du contentieux administratif. Le recours introduit devant cette juridiction présente le caractère d'un contentieux de pleine juridiction (C.E. 16 déc. 1955 et concl. Laurent : *R.P.D.A.* 1956, n° 3).

SECTION XIV

LE CONSEIL SUPÉRIEUR DE L'ORDRE DES GÉOMÈTRES EXPERTS

L'ordre des géomètres experts créé par la loi du 7 mai 1946 a reçu une organisation extrêmement simple.

Dans chaque circonscription régionale est créé un Conseil régional de l'ordre comprenant de trois à six membres élus par leurs collègues inscrits au tableau (art. 12), un commissaire du gouvernement nommé par décret représente les pouvoirs publics auprès du Conseil régional (art. 11). Un arrêté du 3 octobre 1946 a fixé la liste des régions avec le nombre de représentants prévus pour chacune d'elles. Chaque conseil surveille l'exercice de la profession dans sa région, détient des attributions administratives, statue sur les demandes d'inscription au tableau et sanctionne les fautes professionnelles commises par les géomètres (art. 15).

Il existe à Paris un Conseil supérieur de l'ordre composé des présidents des conseils régionaux et de quatre géomètres experts, élus par les membres des conseils régionaux (art. 16) ; un commissaire du gouvernement peut assister aux séances du conseil. Le conseil supérieur a, à l'échelon national, les mêmes attributions que les conseils régionaux. Il statue sur les demandes d'inscription au tableau qui lui sont déférées, après décision du conseil régional, soit par le commissaire du gouvernement, soit par les intéressés (art. 17). Il assure de même la discipline professionnelle, comme juge d'appel des conseils régionaux.

Inscription au tableau. — Les décisions rendues en cette matière par le conseil supérieur sont, au terme de l'art. 20, susceptibles « d'un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État ». La Haute Assemblée a jugé à plusieurs reprises que le Conseil supérieur statuant en matière d'inscription au tableau n'était pas une juridiction (C.E. 19 juin 1953, *Grizard : Rec. p. 304*). « Considérant que le Conseil supérieur de l'ordre des géomètres experts n'est pas une juridiction lorsqu'il statue sur un recours formé contre la décision d'un Conseil régional rejetant une demande d'inscription au tableau de l'ordre... »

Dès lors, s'agissant d'un recours pour excès de pouvoir, on doit considérer que le juge compétent, depuis la réforme du contentieux administratif, est le tribunal administratif dans le ressort duquel se trouve le siège du Conseil de l'ordre qui a statué sur la demande initiale d'inscription. Telle est en effet la règle explicitement posée par l'article 10 du décret du 28 novembre 1953.

Sanction disciplinaire. — Aucune indication n'est donnée par la loi, ou par le règlement intérieur, sur la possibilité d'un recours à l'encontre

des décisions rendues par le Conseil supérieur en matière disciplinaire (1). Ce silence ne saurait supprimer la possibilité d'un recours : si la décision du Conseil supérieur doit être considérée comme émanant d'un « organisme administratif », le recours pour excès de pouvoir demeure en toute hypothèse recevable. S'il y a lieu au contraire de regarder les décisions rendues comme des décisions juridictionnelles — rendues en dernier ressort par définition — le recours en cassation demeure possible. Telle est la solution proclamée par le Conseil d'État dans l'arrêt *d'Aillières* du 7 février 1947 (*Rec.* p. 50). Il suffit de rappeler qu'en l'espèce le législateur avait décidé que les décisions du jury d'honneur n'étaient « susceptibles d'aucun recours ». Le Conseil a admis un recours formé devant lui au motif « que l'expression dont a usé le législateur ne peut être interprétée, en l'absence d'une volonté contraire, clairement manifestée par les auteurs de cette disposition, comme excluant le recours en cassation devant le Conseil d'État ».

L'absence de toute précision législative est donc théoriquement sans importance et sans influence sur la recevabilité des recours. La seule question qui puisse se poser, est celle de savoir si les décisions rendues par le Conseil supérieur en matière disciplinaire ont un caractère juridictionnel.

Il semble difficile de répondre négativement. Le Conseil d'État ayant admis pour tous les ordres professionnels le caractère juridictionnel des décisions disciplinaires, il n'existe aucune raison pour admettre en l'espèce une solution différente. Ceci paraît d'autant plus certain que le Conseil a admis sa compétence comme juge de cassation en se fondant sur la *nature* des décisions rendues. Il suffit en effet, de rappeler qu'en ce qui concerne les Ordres des médecins ou des pharmaciens, la même section disciplinaire statuant dans les mêmes formes se prononce sur les questions d'inscription au tableau et de sanctions disciplinaires. Les premières décisions ne sont pourtant pas juridictionnelles, tandis que les secondes présentent ce caractère. La seule raison de cette différence de traitement réside dans la différence de nature des décisions. Si les décisions en matière de « tableau » ne relèvent pas du juge de cassation, c'est qu'elles ne sont pas juridictionnelles par nature (affirmation reprise avec netteté dans l'arrêt *de Bayo* du 12 déc. 1953 : *Rec.* p. 544). Par *a contrario*, le Conseil d'État a dès lors admis que les décisions rendues en matière disciplinaire avaient par nature un caractère juridictionnel. On ne peut que faire application de ce principe à l'ordre des géomètres experts.

Les sanctions que peut prononcer le Conseil supérieur sont graves et d'ailleurs identiques à celles prévues dans les diverses professions organisées : avertissement, blâme, suspension pour une durée maximum d'un an, radiation (art. 24).

Si la composition du Conseil supérieur n'offre aucun trait caractéristique de juridiction, la procédure suivie par contre donne de sérieuses garanties aux intéressés.

Saisi dans les deux mois de la notification de la décision du Conseil régional, le président du Conseil supérieur fait venir le dossier qu'il trans-

(1) On peut toutefois se demander si l'article 23 renvoyant à l'article 20, en ce qui concerne l'appel au Conseil supérieur, n'a pas entendu se référer à l'article en son entier et n'a pas prévu, par la même expression la possibilité d'un recours au Conseil d'État.

met au président de la Commission de discipline. Aux termes de l'article 42 du règlement intérieur, il est en effet créé une Commission de discipline, nommée par le Conseil supérieur dans son sein et comprenant cinq membres. Cette Commission a un simple rôle d'instruction; elle prépare le dossier qui sera soumis au Conseil supérieur dans les conditions prévues par la loi. La Commission ayant étudié le dossier et procédé, si nécessaire, à une nouvelle enquête le président du Conseil supérieur recueille tous renseignements utiles et convoque le conseil en même temps que le géomètre expert, objet de la plainte.

L'affaire est jugée dans des formes analogues à celles indiquées pour les Conseils régionaux (art. 44 et 40 du règlement intérieur). Le géomètre peut prendre connaissance du dossier sans déplacement dans la quinzaine qui précède l'audience (art. 23 de la loi). Les débats sont dirigés par le président du Conseil supérieur; lecture est donnée de la plainte et des conclusions du rapport, l'inculpé est interrogé. La parole est ensuite donnée à la défense que le géomètre expert a la faculté de présenter lui-même, ou d'exercer par l'avocat ou le géomètre expert qui l'assiste.

Le Conseil se retire pour délibérer, puis le président donne lecture de la sentence qui mentionne le cas échéant les sanctions appliquées. Toutefois un complément d'enquête peut être ordonné et la décision rendue à une audience ultérieure.

Si le géomètre convoqué ne se présente pas, sauf pour raison de force majeure, le Conseil délibère et prononce un jugement malgré cette absence. Dans tous les cas, la sentence est notifiée par lettre recommandée avec accusé de réception au géomètre expert en cause et au plaignant.

On a vu que le recours en cassation doit demeurer ouvert dans les conditions habituelles.

SECTION XV

LA CHAMBRE SUPÉRIEURE DE DISCIPLINE DU CONSEIL SUPÉRIEUR DE L'ORDRE DES VÉTÉRINAIRES

Le Conseil de l'ordre des vétérinaires créé par les lois des 18 février 1942 et 22 juin 1944 a été réorganisé par la loi du 23 août 1947. Ce texte a été repris dans le Code rural qui traite en ses articles 309 à 325 « de l'exercice de la médecine et de la chirurgie des animaux ».

L'organisation de la profession est simple. Dans chaque circonscription régionale, les vétérinaires et docteurs-vétérinaires en exercice forment un ordre ayant son siège au chef-lieu de la région.

Dans chaque région existe un conseil régional composé de six à huit membres et comprenant au moins un membre pour chaque département de la région. Les membres du conseil régional sont élus, par l'assemblée générale des vétérinaires inscrits au tableau, au scrutin de liste, à la majorité absolue des votants au premier tour, relative au second tour. Le conseil, élu pour six ans et renouvelable par moitié tous les trois ans, choisit en son sein un président, un vice-président, un secrétaire et un trésorier (C. rur., art. 313).

Le conseil régional surveille l'exercice de la profession (art. 314), il dresse par département le tableau, tenu à jour chaque année; il doit statuer dans un délai de deux mois, non assorti de sanctions, qui peut être prolongé. Le refus d'inscription doit être motivé (art. 318).

Le conseil régional complété par un conseiller honoraire à la cour d'appel, ou à défaut par un conseiller en activité et sous sa présidence, constitue une chambre de discipline qui statue sur toutes actions disciplinaires à la suite de manquements aux règles de la profession (art. 318.)

A Paris, se trouve un Conseil supérieur de l'ordre des vétérinaires composé de huit membres (dont un président, un vice-président, un secrétaire et un trésorier); ces membres sont élus par un collège composé d'un électeur par département, désigné par les Conseils régionaux, et ayant autant de voix que son département compte de vétérinaires inscrits au tableau. L'élection a lieu dans les mêmes formes que pour les Conseils régionaux. Ce conseil veille au respect de la discipline et des lois; il élabore des règlements (art. 316), et les statuts des différents conseils et chambres. Ces décisions peuvent être attaquées pour excès de pouvoir (art. 316).

Le Conseil supérieur se transforme en chambre de discipline par l'adjonction d'un conseiller honoraire à la Cour de cassation ou à défaut d'un conseiller en activité, exerçant la présidence et désigné par le premier président de la Cour de cassation (art. 323).

Cette Chambre supérieure de discipline a un double rôle: elle statue comme juge d'appel des décisions, des conseils régionaux en matière d'inscription au tableau, et des décisions des chambres régionales de discipline.

Inscription au tableau. — La Chambre supérieure de discipline est compétente en cette matière au titre des articles 318 et 323 combinés. (L. 23 août 1947, art. 13 et 18). Un doute s'était élevé par suite de la rédaction de l'article 318 et le Conseil supérieur s'était cru compétent pour statuer comme juge d'appel d'une décision d'inscription au tableau. Le Conseil d'État a condamné ce point de vue erroné en termes forts nets: « il ressort des articles 13 (316 du Code) et 18 (323) précités de la loi du 23 août 1947, que la formation compétente pour connaître des appels formés contre la décision d'un conseil régional en matière d'inscription au tableau, est la Chambre supérieure de discipline du Conseil supérieur de l'ordre des vétérinaires » (C.E. 12 déc. 1953, *de Bayo*: *Rec.* p. 544).

Cependant statuant en cette matière, la Chambre supérieure n'a pas le caractère d'une juridiction « les décisions prises en la matière des inscriptions au tableau en vertu des dispositions des articles 13 et 18 n'ont pas eu égard à la nature de cette matière et quelles que soient les formes dans lesquelles elles interviennent, le caractère de décisions rendues par une juridiction » (même arrêt).

Cette décision ne fait qu'entériner le système établi par l'article 10 du décret du 28 novembre 1953. Elle affirme avec netteté que seul le recours pour excès de pouvoir devant le tribunal administratif est admis à l'encontre des dispositions de la Chambre supérieure rendues sur une question d'inscription au tableau (1).

1. La solution est d'ailleurs une affirmation générale des principes qui régissent

Sanctions disciplinaires. — La Chambre supérieure de discipline statuant comme juge d'appel des chambres régionales de discipline doit être considérée comme une juridiction. On peut invoquer à cet égard les arguments déjà exposés au sujet de l'ordre des géomètres experts.

L'arrêt de *Bayo* ne laisse aucun doute à cet égard, bien qu'il traite de l'inscription au tableau d'un vétérinaire. Rendu à la suite d'importantes conclusions de M. le commissaire du gouvernement Chardeau (*R.P.D.A.*, janv. 1954, n° 1), qui procèdent à un rappel général des principes applicables en matière professionnelle, cet arrêt fait appel au critère de « la nature de la matière traitée ». Il entérine les conclusions développées devant la haute Assemblée et fait sienne, par là même, cette affirmation de principe « le caractère juridictionnel a toujours été reconnu sans difficulté aux décisions des ordres professionnels rendues en matière disciplinaire ; c'est que cela correspond au principe traditionnel (voir notamment le cas des conseils disciplinaires de l'enseignement) selon lequel un organisme collégial doté de pouvoirs propres lui permettant d'infliger des sanctions doit être regardé comme une juridiction ».

Il ne fait pas de doute que la Chambre supérieure peut infliger des sanctions importantes. L'article 321 lui réserve la possibilité de prononcer : l'avertissement, la réprimande, la suspension pour dix ans maximum dans une région déterminée, la suspension pour dix ans maximum sur l'ensemble du territoire, outre certaines inéligibilités.

Il y a lieu en outre de relever qu'en la forme, un certain caractère juridictionnel de la chambre n'est pas exclu, celle-ci étant présidée par un conseiller honoraire ou en activité de la Cour de cassation.

La procédure est en outre contradictoire, aucune peine ne pouvant être prononcée sans que la plainte ait été instruite par un rapporteur et que le défendeur ait été entendu ou appelé à comparaître dans le délai de huitaine. La décision doit enfin être motivée. Au cas où elle serait rendue sans que le praticien mis en cause ait comparu, se soit fait représenter ou ait produit une défense, elle peut être attaquée par la voie de l'opposition dans le délai d'un mois à dater du jour de la notification.

Les arguments tirés de la composition de l'organisme et de la procédure suivie, ne suffisent pas sans doute à eux seuls à déceler la « juridiction » du moins jouent-ils un rôle important dans sa découverte. La nature de la matière traitée constitue en effet par elle-même un critère insuffisant. C'est ainsi qu'une révocation, prononcée dans le respect de certaines formes, par un unique fonctionnaire ou professionnel ne passerait jamais pour une décision juridictionnelle. La collégialité est une nécessité.

les ordres professionnels, c'est pourquoi l'on y trouve cette indication précieuse que l'inscription au tableau « eu égard à la nature de cette matière » exclut de la part de l'organe qui statue sur ce sujet, le caractère juridictionnel. Cette affirmation de principe a été réalisée à la suite des conclusions de M. le commissaire du gouvernement Chardeau (*R.P.D.A.* janv. 1954, n° 1). Celui-ci avait insisté pour que soit adoptée une solution nette et générale permettant à tous les professionnels « enrôlés » dans un ordre de défendre au mieux leurs intérêts sans risquer de se heurter à des décisions d'incompétence, retardatrices de toute solution, et particulièrement graves en matière d'exercice de la profession.

On retrouve ici, outre le critère de la matière, un ensemble de règles compatibles avec la nature juridictionnelle de la décision rendue. Si le critère de la nature de la matière traitée est ici primordial (quoique incertain) puisqu'il est seul invoqué pour écarter les solutions admises en matière d'inscription au tableau, il est heureux qu'il se combine avec certains autres qui peuvent faire admettre sans difficulté la possibilité d'un recours en cassation au Conseil d'État en matière disciplinaire.

SECTION XVI

LA COMMISSION SUPÉRIEURE DE LA CARTE D'IDENTITÉ DES JOURNALISTES

La loi du 29 mars 1935, réglementant la profession de journaliste et incorporée au Code du travail (livre I, titre II, art. 29 *b* et suivants), a prévu la délivrance de cartes d'identités professionnelles. Il était prévu que la délivrance de ces cartes serait effectuée dans les conditions fixées par un règlement d'administration publique (art. 29 *j* 2°). Ce texte du 17 janvier 1936 a été modifié à plusieurs reprises, notamment par les décrets des 16 janvier 1947, 22 juin 1949 (opérant une importante refonte du texte initial), 25 juillet 1952 et 2 juin 1954.

Le système de délivrance des cartes est donc le suivant : les demandes de cartes d'identité professionnelle, aujourd'hui obligatoires pour tout journaliste professionnel au terme de l'article 8 de l'ordonnance du 30 septembre 1944, sont adressées à une Commission de la carte d'identité des journalistes, composée de quatorze membres : sept représentants des directeurs de journaux et agences de presse et sept représentants des journalistes professionnels (D. 17 janv. 1936, art. 2, mod. par DD. 22 juin 1949, et 25 juillet 1952). Les sept représentants de la première catégorie sont désignés par l'organisation la plus représentative des directeurs de journaux et agences de presse ; s'il y a désaccord sur la répartition des sièges entre les dites organisations, cette répartition est fixée par le ministre chargé de l'Information. Les sept représentants de la deuxième catégorie sont élus par les journalistes titulaires de la carte d'identité professionnelle. Les membres de la Commission doivent justifier de l'exercice de leur profession depuis trois ans au moins et jouir de leurs droits civils et politiques. Le texte prévoit d'ailleurs le renouvellement de la Commission, la nomination de suppléants et le choix d'un certain nombre de correspondants.

La Commission qui établit son règlement intérieur est présidée alternativement par un représentant des directeurs de journaux et un représentant des journalistes, suivant un tour de rôle déterminé par le sort.

Les conditions de vote sont fixées par l'article 3 original, qui précise : les décisions de la Commission et notamment celles comportant délivrance, renouvellement ou annulation de la carte, sont prises à la majorité absolue.

A l'appui de sa demande, le postulant doit fournir certaines pièces, notamment un engagement comportant obligation de rendre la carte à la

Commission au cas où le journaliste viendrait à perdre cette qualité. La Commission statue après examen, et enquête si besoin, sur les demandes de carte ou de renouvellement qui lui sont soumises. Les cartes portent mention du temps de validité, un an en principe, au bout duquel le renouvellement doit être demandé.

La Commission peut annuler une carte qu'elle a délivrée. A cet effet, le président de la Commission convoque devant celle-ci, par lettre recommandée, le titulaire en cause. Celui-ci qui peut être assisté d'un Conseil présente ses explications ; s'il ne comparaît pas, il peut faire parvenir ses explications écrites à la Commission. Toute décision comportant annulation, refus de délivrance ou de renouvellement de la carte est notifiée à l'intéressé par lettre recommandée avec avis de réception.

Les intéressés peuvent formuler une réclamation contre toute décision de la Commission de la carte d'identité des journalistes professionnels devant une Commission supérieure ainsi composée : un conseiller à la Cour de cassation en exercice ou honoraire président, deux magistrats de la cour d'appel de Paris en exercice ou honoraires, un représentant des directeurs de journaux et agents de presse, un représentant des journalistes professionnels. Les trois magistrats, et un suppléant pour chacun, sont désignés par le premier président de la Cour dont ils relèvent. Les représentants des directeurs de journaux et agents de presse et des journalistes professionnels ainsi que deux suppléants de chacun d'eux sont respectivement désignés et élus dans les mêmes conditions et en même temps que les membres de la Commission de la carte (art. 2). Nul ne peut être à la fois membre de la Commission et de la Commission supérieure. Cette dernière est renouvelée tous les trois ans.

Toute réclamation contre une décision de la Commission de la carte formulée, sauf dérogations prévues par l'article 10, dans le délai d'un mois est adressée par lettre recommandée au ministre du Travail qui la transmet sans délai au président de la Commission supérieure. Celle-ci statue dans les mêmes formes que la Commission de la carte.

Il importe de savoir si les décisions de la Commission supérieure de la carte sont ou non juridictionnelles et s'il faut envisager un recours en cassation ou un recours au tribunal administratif. La réponse à cette question est délicate et il y a lieu à notre avis de distinguer suivant les attributions de la dite Commission.

La Commission supérieure statue sur une demande de carte, un renouvellement ou une annulation. — Il ne semble pas que l'on puisse reconnaître le caractère juridictionnel à la Commission (1). Si elle offre cette apparence par le fait qu'elle comprend trois magistrats qui possèdent ainsi la majorité au sein de la Commission supérieure, il faut reconnaître que l'arrêt *Allione* du 10 février 1954 (*Rec.* p. 94) semble attacher peu d'importance à leur présence. Le Conseil d'État décide en effet « qu'aucun texte législatif ou réglementaire n'ayant fixé pour cette Commission des règles particulières de quorum, le sieur Allione n'est pas fondé à soutenir qu'elle

1) M. Drago exprime une opinion différente au *Juris-Classeur administratif*, fasc. 271, n° 21.

ne pouvait pas régulièrement délibérer en l'absence de deux sur trois des magistrats ».

Un tel raisonnement conduit à penser que la Commission n'a pas le caractère juridictionnel. C'est ce qu'expriment les rédacteurs des Tables du Recueil Lebon, publié, ne l'oublions pas, sous le haut patronage du Conseil d'État. On peut lire en effet cette mention (*Rec.* 1954, Som. p. 873). La Commission supérieure de la carte d'identité des journalistes professionnels « est un *organisme administratif*, dont les décisions peuvent faire l'objet d'un recours pour *excès de pouvoir* ».

Il y a lieu d'ailleurs de rappeler que si les journalistes ne constituent pas un « ordre », l'organisation de la profession s'en rapproche. Pourquoi ne pas admettre une solution identique à celle retenue en matière d'inscription au tableau. La Commission supérieure ne disposant pas à notre connaissance, de pouvoirs disciplinaires, il n'y a même pas lieu de réserver à certaines mesures, le caractère juridictionnel. L'annulation de la carte n'est pas, en effet prononcée à proprement parler, à titre de sanction, mais parce que l'intéressé ne remplit plus les conditions propres à la détention d'une carte. Ce n'est en fait qu'un refus de renouvellement anticipé.

Enfin il y a lieu de retenir un argument *a contrario* bien que de tels raisonnements soient toujours fragiles. Le Conseil d'État, lorsqu'il a affirmé le caractère juridictionnel des décisions de la Commission statuant en matière d'épuration, a eu soin de ne pas user de termes généraux. C'est ainsi qu'on peut relever cet attendu de l'arrêt *Montagne* (C.E. 15 juil. 1954 : *Rec.* 484) « il résulte des dispositions des articles 8 et 10 de l'ordonnance du 2 mars 1945 sur l'épuration de la presse que les recours contre les décisions de la Commission des cartes d'identité des journalistes professionnels, *statuant en matière d'épuration*, doivent être portés devant la Commission supérieure instituée par l'article 10 du décret du 17 janvier 1936 et que seule la décision de la Commission supérieure peut faire l'objet d'un recours en cassation devant le Conseil d'État. »

Un arrêt *Gayet* du 19 mars 1947 (*Rec.* Som. p. 664) apportait déjà la même restriction : « la Commission supérieure de la carte d'identité des journalistes professionnels a le caractère d'une juridiction administrative, lorsqu'elle prononce une sanction contre un journaliste au titre de l'épuration ». Ces divers arguments nous incitent à ne pas reconnaître, en matière de délivrance de carte, le caractère juridictionnel de la Commission supérieure.

La Commission supérieure statue à la suite d'une sanction prononcée au titre de l'épuration. — Il suffit de se référer aux arrêts précités pour avoir la certitude qu'en cette matière le Conseil d'État statue comme juge de cassation. En cela il n'a fait qu'appliquer le texte de l'ordonnance du 2 mars 1945. Cette différence entre les décisions rendues par la Commission supérieure est logique en l'état actuel de la jurisprudence.

L'ordonnance du 2 mars 1945 a prévu une épuration dans la presse ; au lieu de confier ce soin à la Commission nationale interprofessionnelle d'épuration — elle-même considérée comme une juridiction — l'ordonnance a décidé que la Commission de la carte statuerait comme Commis-

sion nationale professionnelle d'épuration (art. 1). La procédure peut être différente, il est vrai, de la procédure ordinaire devant la Commission supérieure, est soigneusement organisée par les articles 3 à 10.

Elle est parfaitement conciliable avec l'idée que l'on peut se faire d'une procédure juridictionnelle, mais ce qui est essentiel c'est l'étendue des pouvoirs de la Commission, statuant comme juge d'épuration. L'article 1^{er}, § 2 de l'ordonnance du 2 mars prévoit, en effet, que la Commission peut prendre à l'égard des journalistes professionnels ou assimilés l'une des mesures restrictives d'activité professionnelle prévues par l'article 1^{er} de l'ordonnance du 16 octobre 1944 sur l'épuration dans les entreprises. Or, cet article prévoit à titre de *sanction*, c'est incontestable, « le déplacement d'office, la suspension (appliquée dans l'affaire *Montagne* précitée : *Rec.* 1954, p. 484) ou la mise à pied avec ou sans traitement, le licenciement avec ou sans indemnité, l'interdiction de conserver un poste de commandement dans l'entreprise ou la profession considérée ». Au total, il apparaît bien que par leur *nature* les décisions rendues en matière d'épuration correspondent au critère forgé notamment par l'arrêt *de Bayo* (C.E. 12 déc. 1953 : *Rec.* p. 544). C'est donc à bon droit que l'article 10 de l'ordonnance du 2 mars énonce encore « la décision de la Commission supérieure peut faire l'objet d'un recours en cassation devant le Conseil d'État ». A notre avis, ce caractère juridictionnel des décisions de la Commission supérieure doit se limiter, ainsi que semble l'admettre l'arrêt *Allione*, à ce contentieux d'épuration.

SECTION XVII

LA COMMISSION NATIONALE DE RECONSTITUTION DES ORGANISATIONS SYNDICALES D'EMPLOYEURS

L'ordonnance du 27 juillet 1944, modifiée par la loi du 25 février 1946, avec effet rétroactif à la date de l'ordonnance, a eu pour but d'écarter des bureaux ou des organismes directeurs d'un syndicat, d'une union ou d'une fédération de syndicats professionnels, les personnes frappées de sanctions disciplinaires ou de mesures administratives en application de l'ordonnance du 27 juin 1944, relative à l'épuration administrative ou de l'ordonnance du 26 juin 1944 sur la répression des faits de collaboration.

L'ordonnance du 27 juillet 1944 a donc prévu que les syndicats existant au 3 septembre 1939 étaient rétablis dans leurs droits ; cependant certains d'entre eux pouvaient être dissous par arrêté du commissaire aux affaires sociales ou du commissaire régional de la République. Pour aboutir à la reconstitution, avec toutes garanties, des organisations syndicales d'employeurs, diverses Commissions ont été créées (art. 20) :

— Des Commissions départementales de reconstitution des organisations syndicales d'employeurs, pour les organisations à caractère départemental ou local, composées d'un fonctionnaire, président, et de six employeurs nommés par arrêté du commissaire aux affaires sociales, sur proposition du préfet.

— Une Commission nationale de reconstitution des organisations syndicales d'employeurs pour les organisations à caractère national, composée d'un haut fonctionnaire, président, et de six employeurs nommés par décret.

Les Commissions, départementales et nationales sont chargées — dit l'article 23 modifié — dans la limite de leur compétence respective de diverses tâches : les unes juridictionnelles, les autres purement administratives.

Les fonctions purement administratives consistent à nommer des Commissions provisoires de gestion pour les syndicats dissous ou à effectif trop réduit. Les mesures prises par les Commissions départementales dans ce domaine, ne sont pas susceptibles d'appel devant la Commission nationale.

Seules nous retiendront les attributions juridictionnelles. Les Commissions nationales ou départementales peuvent en effet, jusqu'à une date, fixée ultérieurement par décret : « prononcer la déchéance ou l'interdiction temporaire ou définitive du droit de faire partie des bureaux ou organismes directeurs des syndicats, unions et fédérations de syndicats professionnels ou des Commissions provisoires de gestion contre toute personne qui, notoirement, aura servi les entreprises de l'ennemi directement ou indirectement... »

Les décisions des Commissions départementales relatives à la déchéance des membres des bureaux et organismes directeurs ou à la désignation des membres des Commissions provisoires de gestion peuvent faire l'objet par tout intéressé d'un recours devant la Commission nationale dans les quinze jours de la désignation ou de la notification de la déchéance.

Les décisions de la Commission nationale relatives au même objet, rendues soit en premier ressort, soit sur recours formé contre une décision départementale, sont définitives (art. 24).

Le Conseil d'État ayant admis que les décisions de la Commission nationale avaient le caractère juridictionnel, un recours en cassation devant la Haute assemblée est ouvert aux parties à l'instance devant la Commission nationale « si l'article 24 de l'ordonnance du 27 juillet 1944 relative au rétablissement de la liberté syndicale dispose que les décisions rendues par la Commission nationale de reconstitution des organisations syndicales d'employeurs pour l'épuration de ces organismes sont définitives, les dites décisions qui ont un caractère juridictionnel, sont soumises au contrôle du Conseil d'État juge de cassation ». (C.E. 20 fév. 1948, *Dubois* : *Rec.* p. 87).

A vrai dire, le caractère juridictionnel de la Commission nationale ne saurait être tiré de la composition de la Commission (fonctionnaire et employeurs) pas plus que de la procédure suivie qui demeure à la discrétion de la Commission. Il semble que le seul critère puisse être tiré de la nature des pouvoirs à l'aspect nettement disciplinaire. Il y a là un appel non dissimulé au critère de nature, solution qui préfigure déjà celle de l'arrêt *de Bayo* (C.E. 12 déc. 1953 : *Rec.* p. 544).

Le Conseil d'État a d'ailleurs tiré toutes les conséquences logiques du caractère juridictionnel de la Commission, et a imposé le respect des règles nécessaires au fonctionnement d'un tel organisme. Dans l'arrêt

Drouard (C.E. 21 mars 1947 : *Rec.* p. 119) il annule une décision, prononçant une déchéance de vingt ans, au motif qu'un des membres de la Commission nationale s'étant absenté pendant la déposition des témoins, il avait été porté atteinte aux droits de la défense.

Un arrêt du 28 octobre 1949 (*Baldassari* : *Rec.* p. 445) sanctionne une double omission de statuer à laquelle s'ajoute en fait une irrégularité dans la composition de la Commission. Des « fautes » de même ordre ont été sanctionnées en ce qui concerne la Commission nationale de reconstitution des organisations syndicales de travailleurs dont le fonctionnement est pratiquement identique à celui de la Commission des employeurs.

Il semble que si le Conseil d'État a reconnu, assez facilement le caractère juridictionnel de la Commission, il l'a fait essentiellement dans le but d'imposer des règles de procédure dont le respect semblait désirable.

Ajoutons d'ailleurs que le Conseil d'État a tiré du caractère juridictionnel de la Commission, des pouvoirs de contrôle au fond assez réduits. Il s'est cependant efforcé de les accroître par une compréhension large du contrôle de légalité : c'est ainsi que l'on relève dans l'arrêt *Dubois* le motif d'annulation suivant :

« Considérant que les seuls griefs énoncés dans la décision attaquée sont tirés de ce que tant par son activité professionnelle depuis juin 1940 que par l'expression d'opinions conformes à celles de l'occupant sur une organisation européenne de la production, Dubois André a servi les entreprises de l'ennemi ; qu'en s'abstenant de relever les faits servant de soutien à cette appréciation, la Commission n'a pas mis le Conseil d'État à même d'exercer le contrôle de légalité, qui lui appartient, pour vérifier si les griefs retenus par elle rendaient le requérant passible des sanctions édictées par l'article 4 de l'ordonnance du 27 juillet 1944 ; que dès lors, sans qu'il soit besoin d'examiner le moyen relatif à la composition de la Commission, la décision attaquée est insuffisamment motivée et par suite manque de base légale... »

Un arrêt *Gommy* du 9 avril 1948 (*Rec. Som.*, p. 611), reprend une formule identique.

Il convient d'ailleurs d'indiquer que l'étude de l'aspect juridictionnel de la Commission nationale de reconstitution des organisations syndicales d'employeurs, présente un intérêt plus historique que pratique, ces mesures de transition étant presque achevées, bien que l'effet de leurs sanctions demeure (1).

(1) On peut invoquer la jurisprudence se rapportant aux Commissions de travailleurs, à l'appui des recours formés contre les décisions de la Commission des employeurs, ces deux Commissions étant établies par le même texte et fonctionnant pratiquement de la même manière.

SECTION XVIII

**LA COMMISSION NATIONALE DE RECONSTITUTION
DES ORGANISATIONS SYNDICALES DE TRAVAILLEURS**

L'ordonnance du 27 juillet 1944 a établi pour les travailleurs une Commission fonctionnant dans les mêmes conditions que la Commission nationale de reconstitution des organisations syndicales d'employeurs.

Il existe donc une Commission nationale de reconstitution des organisations syndicales de travailleurs chargée de contrôler la reconstitution des organisations à caractère national. Cette Commission est composée de cinq membres désignés par la C. G. T. et de deux membres désignés par la C. F. T. C. La désignation de ces membres est ratifiée par décret.

A l'échelon local, il existe des Commissions départementales composées également de cinq membres désignés par la C. G. T. et de deux membres désignés par la C. F. T. C. Leur désignation est ratifiée par arrêté du commissaire aux affaires sociales.

Les pouvoirs des Commissions sont identiques à ceux attribués aux Commissions d'employeurs. De la même manière, la Commission nationale statue dans les mêmes cas, soit en premier ressort pour les organisations à caractère national, soit en appel à l'encontre des décisions rendues par les Commissions départementales.

Il est prévu, comme pour les employeurs, que les décisions de la Commission nationale des travailleurs sont définitives (art. 11).

En raison de la similitude existant entre les deux Commissions, il convient d'admettre le caractère juridictionnel des décisions rendues par la Commission nationale des travailleurs. On a pu constater en effet que seule la nature des décisions rendues pouvait faire reconnaître le caractère de juridiction à la Commission des employeurs, la composition de cet organisme et la procédure suivie n'ayant aucun caractère permettant de déceler une juridiction.

L'objet de la Commission des travailleurs étant rigoureusement identique, le critère de nature doit jouer de la même manière. A cet égard, il convient d'indiquer que la Commission nationale peut prononcer les seules sanctions prévues par la loi ; elle ne peut donc prononcer à l'encontre de quelque personne que ce soit l'interdiction d'appartenir comme simple membre à des organisations syndicales (C.E. 28 mai 1947, *Mangin* : *Rec.* p. 222).

Le contrôle exercé à l'encontre des décisions de la Commission nationale de reconstitution syndicale des travailleurs, est un contrôle de légalité (C.E. 30 nov. 1951, *Lecerf* : *Rec.* p. 566) et de qualification (C.E. 7 nov. 1947, *Barut* : *Rec.* p. 412 et 16 déc. 1955, *Ardiot* : *Rec.* p. 594).

SECTION XIX

LA COMMISSION DE RÉEMPLOI
DES DÉPORTÉS, DÉMOBILISÉS ET PRISONNIERS

Cet organisme dont le fonctionnement n'a suscité que peu de litiges, a été considéré, dit-on, par le Conseil d'État comme un organisme juridictionnel (C.E. 31 juil. 1948, *Cie d'Assurances Le Patrimoine : Rec.* p. 386). Bien que les termes de l'arrêt prêtent à équivoque, certains auteurs ont déduit de sa rédaction que le Conseil avait statué comme juge de cassation (Cf. MALEVILLE, *J.-Cl. Adm.*, fasc. 602, p. 22(1); ODENT, *Cours de contentieux administratif*, tome II, p. 302). Les conclusions de M. le Commissaire du gouvernement Letourneur avaient admis cette hypothèse qui n'est pas formellement contredite. La Commission de réemploi figure en outre sur la liste des juridictions relevant du Conseil d'État par la voie du recours en cassation et établie par le secrétariat du dit Conseil. La question est d'ailleurs de moindre importance, les litiges pouvant naître de l'application de l'ordonnance du 1^{er} mai 1945 étant maintenant pratiquement tranchés (2).

Qu'il suffise d'indiquer qu'aux termes des articles 29 et 30 de cette ordonnance, il est créé une Commission de réemploi chargée de statuer sur les différends qui lui sont soumis concernant la réintégration dans leur ancien établissement des démobilisés, prisonniers, déportés, requis et assimilés.

Cette Commission est composée de trois membres nommés par le préfet ; un fonctionnaire ou ancien fonctionnaire, président, un représentant des employeurs et un représentant des travailleurs choisis par les anciens combattants ou anciens prisonniers sur la proposition des organisations syndicales les plus représentatives. Un inspecteur du travail assiste aux séances de la Commission avec voix consultative.

La Commission saisie par l'inspecteur du travail, ou tout intéressé statue définitivement en indiquant expressément si la réintégration de la personne intéressée est possible dans l'établissement où celle-ci travaillait avant son départ, soit dans l'emploi qu'elle occupait, soit dans un autre emploi.

Aucune règle de procédure n'est prévue par le texte de l'ordonnance ;

(1) M. Georges Maleville, maître des Requêtes au Conseil d'État a rédigé au juriste administratif, parmi beaucoup d'autres la rubrique : « Recours devant le Conseil d'État » fascicule 620. Quel que soit le caractère forcément restreint d'un tel article, on ne saurait rédiger quelques pages sur le recours en cassation, sans s'y reporter fréquemment, ce texte ne passant guère sous silence le moindre arrêt, ou le plus léger problème juridique.

(2) L'article 8 précise en effet que les demandes de réintégration doivent être formulées dans les trois mois de la publication de l'ordonnance. Cependant ce délai peut être repoussé assez loin dans le temps car le délai ne court vis-à-vis de ceux qui rentrent tardivement, qu'à compter du retour au domicile (C.E. 19 janv. 1949, *Sté Sucrière du Calvados : Rec.* p. 24).

seuls deux éléments peuvent entrer en jeu pour déterminer la nature juridictionnelle ou non de la Commission : sa composition, la nature des affaires dont elle est saisie.

Le Conseil d'État a fait état de ces deux éléments pour déduire le caractère administratif de la Commission : « tant en raison de leur composition que de la nature des affaires dont elles sont saisies et qui trouvent leur origine, non dans l'application d'un contrat de travail, mais dans l'exécution d'un plan général de reclassement et de réintégration des travailleurs privés de leur emploi par suite de la guerre et de l'occupation, ces Commissions constituent des organismes administratifs. »

Mais l'arrêt ajoute « les décisions des Commissions peuvent être déférées au Conseil d'État par la voie du recours pour excès de pouvoir ». Cette formule semble exclure le recours en cassation à une époque où le Conseil différenciait déjà dans ses arrêts les deux contentieux excès de pouvoir et cassation. Et si le Conseil d'État annule et renvoie devant la Commission, c'est tout simplement qu'il agit comme censeur de la légalité sans disposer pour autant d'un pouvoir de substitution à l'égard d'organismes « techniques ».

Le caractère de recours pour excès de pouvoir est d'ailleurs confirmé par les arrêts du Conseil des 23 mars 1949 (*Philibert : Rec.* p. 143), 25 mars 1949 (*Sté le Bon Marché : Rec.* p. 152), 4 novembre 1949 (*Fédération des Coopératives de blé : Rec.* p. 463), 3 février 1950 (*Sté des Anciens établissements Chavanne-Brun frères : Rec.* p. 80).

Enfin si un doute pouvait subsister sur la nature véritable des Commissions, ce doute devrait disparaître à la simple lecture de l'arrêt *Chiche* du 28 juin 1950 (*Rec. Som.* p. 886). Cet arrêt admet que la Commission possède le droit — qu'a tout auteur d'un acte illégal — de rapporter une décision dans le délai du recours contentieux. La Commission après avoir ordonné une réintégration a pu dans le délai de deux mois, mettre cette décision à néant et statuer en sens contraire. Une telle mesure, si elle est admissible de la part d'un organisme administratif, est incompatible avec les pouvoirs d'une juridiction définitivement dessaisie après le prononcé de la sentence.

Le caractère non juridictionnel — à notre avis — des Commissions de réemploi, s'explique d'autant mieux que ni leur composition, ni même la nature de leurs pouvoirs — simples pouvoirs d'administration sur le plan social — n'offrent les caractères traditionnels des organismes soumis au contrôle du juge de cassation.

SECTION XX

LA COMMISSION NATIONALE INTERPROFESSIONNELLE D'ÉPURATION

L'ordonnance du 16 octobre 1944 a créé en son article 9 une Commission nationale interprofessionnelle d'épuration chargée de prononcer dans certains cas des sanctions à l'égard du personnel des entreprises, ayant favorisé l'ennemi ou contrarié l'effort de guerre ou la résistance.

Saisie « de son propre chef », sur renvoi de certaines autorités, ou d'un membre du gouvernement, cette Commission a été amenée à prononcer un certain nombre de déplacements, suspensions, licenciements ou interdictions d'exercer certaines fonctions.

Le législateur a voulu que certaines garanties soient données aux intéressés et il a reconnu à la Commission nationale le caractère d'une juridiction administrative ; l'article 14 de l'ordonnance du 16 octobre 1944 mentionne en effet : « les décisions de la Commission nationale peuvent faire l'objet d'un recours en cassation au Conseil d'État. »

Il peut sans doute paraître inopportun d'examiner le fonctionnement d'une juridiction qui pratiquement a achevé sa tâche ; il ne faut pas oublier cependant que juridiquement la compétence de la Commission ne semble pas limitée dans le temps. Certains décrets avaient bien fixé des dates limites, mais il ne semble pas que le respect de ces délais s'impose. L'arrêt *Traploir* (C.E. 3 juin 1949 : *Rec.* p. 262) précise en effet : « si le décret du 31 juillet 1945 a fixé à cette même date le terme du délai où les Comités régionaux d'épuration pouvaient être saisis, et si le décret du 28 décembre 1945 a fixé au 30 juin 1946 le terme du délai où pourrait être saisie la Commission nationale interprofessionnelle d'épuration, ces dispositions n'ont pas eu pour but et n'auraient pas pu avoir pour effet d'impairer, à peine de nullité, un délai pour la saisine des Comités régionaux et de la Commission nationale, l'autorité réglementaire ne pouvant mettre un terme à l'exercice d'une compétence instituée par la loi sans limitation de durée... »

Certaines affaires d'ailleurs peuvent être encore pendantes, après renvoi notamment devant la Commission nationale, à la suite d'une cassation. Enfin la loi d'amnistie du 6 août 1953 ayant prévu en son article 13 une amnistie pour les sanctions prévues par l'ordonnance susvisée du 16 octobre 1944 sur l'épuration dans les entreprises, et les délais de recours ayant été rouverts par l'article 16, de nombreux dossiers ont pu être repris.

C'est pourquoi il est intéressant en définitive de préciser l'organisation de la Commission nationale et de la procédure suivie devant elle.

Aux termes de l'article 9 de l'ordonnance du 16 octobre 1944, la Commission nationale comprend quinze membres, un magistrat de la Cour de cassation, président, deux représentants désignés par le Comité national de la résistance, un représentant de chacun des ministères de la Production Industrielle, du Travail, de l'Économie nationale, trois représentants des organisations syndicales d'ouvriers ou d'employés, deux représentants des techniciens — l'un agent de maîtrise, l'autre ingénieur ou représentant des cadres supérieurs — un représentant des employés, trois représentants de la catégorie à laquelle appartient l'intéressé.

Un magistrat de la chambre sociale de la Cour de cassation remplit les fonctions de commissaire du gouvernement auprès de la Commission.

La composition de cet organisme aurait pu laisser douter de son caractère juridictionnel. Mis à part le magistrat de la Cour de cassation président, aucun de ses membres n'est spécialement préparé à des fonctions de jugement : fonctionnaires et représentants sont en réalité choisis pour porter un jugement moral et politique sur l'attitude d'un tiers ; il a paru suffisant qu'ils soient aptes à porter ce jugement d'une façon à la fois

impartiale et subjective. Il faut cependant retenir la présence d'un magistrat au poste de commissaire du gouvernement ce qui constitue une sérieuse garantie. En outre aucun parent ou allié de l'intéressé, jusqu'au degré de cousin germain ne peut siéger.

Il suffit que la moitié des membres de la Commission soient présents pour que les décisions rendues soient légales (D. 16 oct. 1944, art. 1^{er}) et il importe peu que soient absents les représentants de l'une des catégories prévues à l'article 9. Toutefois, les représentants de la catégorie à laquelle appartient l'intéressé doivent être présents (C.E. 21 mars 1947, *Baudinière* : *Rec.* p. 118 ; — C.E. 3 juin 1949, *Traploir* : *Rec.* p. 262). Le nombre de ces représentants est limitativement fixé par la loi et ne peut être dépassé (*Traploir* précité et C.E. 25 juin 1948, *Galliot et Balloc* : *Rec. Som.* p. 609).

Si la composition de la Commission ne fait pas ressortir nettement son caractère juridictionnel, d'ailleurs incontesté (C.E. 9 juil. 1947, *dame Maigne et autres* : *Rec.* p. 303 ; — 13 fév. 1948, *Massing* : *Rec.* p. 76), la procédure suivie devant elle est compatible avec ce caractère.

Le décret du 16 octobre 1944 prévoit un quorum de moitié pour la validité des délibérations. Celles-ci ne peuvent avoir lieu qu'après une procédure contradictoire. Les personnes mises en causes présentent leurs défenses par mémoires écrits, elles peuvent se faire assister d'un Conseil et des observations orales peuvent être présentées. Toutes ces questions ont été précisées par le règlement intérieur prévu par le décret du 16 octobre 1944 et le Conseil d'État en contrôle l'application (C.E. 4 juin 1948, *Bourdariat* : *Rec.* p. 248).

Il fait d'ailleurs application du principe traditionnel selon lequel toute juridiction doit observer les règles générales de procédure dont l'application n'a pas été écartée par une disposition législative spéciale ou n'est pas inconciliable avec son organisation (C.E. *dame Maigne* précité). C'est ainsi que les décisions de la Commission nationale doivent être motivées à peine de nullité (même arrêt et *Massing* précité). En définitive la procédure prévue et imposée donne toutes garanties aux intéressés.

Le contrôle du Conseil d'État juge de cassation est en outre assez strict en la matière puisque les vices de forme comme la violation de la loi sont sévèrement contrôlés.

En définitive il apparaît qu'en reconnaissant à la Commission nationale le caractère d'une juridiction administrative de dernier ressort, le législateur ne s'est pas sensiblement écarté des normes habituelles. Si la composition de la Commission peut laisser planer un doute sur sa véritable nature, les garanties procédurales sont par contre sérieuses et l'on constate que le contrôle du juge de cassation a pu s'exercer aisément dans le respect des règles traditionnelles.

SECTION XXI

LES CONSEILS DE RÉVISION

Les Conseils de révision, « organismes départementaux ambulants » ont été de tous temps considérés comme des juridictions administratives de dernier ressort. C'est ce que rappelle nettement l'arrêt *Mauguin* (C.E. 4 mai 1917 : *Rec.* p. 349) « le Conseil de révision est une juridiction; si aux termes de l'article 29 de la loi du 21 mars 1905 ses décisions peuvent être attaquées pour incompétence, excès de pouvoir ou violation de la loi, le recours ainsi prévu est soumis aux règles générales applicables au pourvoi en cassation ».

Peu de choses ont été modifiées par la loi du 31 mars 1928 sur le recrutement et la formule de l'article 27 ; « les décisions des Conseils de révision sont définitives, elles peuvent néanmoins être attaquées devant le Conseil d'État pour incompétence, excès de pouvoir ou violation de la loi », est à juste titre considérée comme maintenant les recours en cassation (C.E. 6 mars 1942, *Min. de la Guerre*, C. *Amar* : *Rec.* p. 74 ; C.E. 10 juil. 1936, *Barraine* : *Rec.* p. 763).

Le caractère administratif de la juridiction ne saurait être discuté étant donné son but : arrêter la liste des jeunes gens à appeler sous les drapeaux dans un but de défense nationale. Le caractère juridictionnel du conseil de révision est par contre plus contestable. D'après l'article 18 de la loi de 1928, le Conseil de révision se compose dans le département : du préfet ou de son délégué, président, d'un membre du conseil général, d'un conseiller d'arrondissement ou d'un second conseiller général, d'un officier général ou supérieur désigné par l'autorité militaire. Par suite de la suppression des conseils d'arrondissements il y a lieu de penser que le conseil doit comprendre désormais deux conseillers généraux ou délibérer à trois membres à moins que le préfet ne soit appelé à désigner un quatrième membre, selon les termes de la loi du 30 mai 1941 qui ne semble pas abrogée ; quoi qu'il en soit, cette composition ne révèle point formellement la « juridiction » en l'absence de tout juge par nature, rattaché à l'ordre administratif ou judiciaire.

Si l'on ajoute que les décisions ne sont pratiquement pas motivées, on peut douter du caractère juridictionnel formel des Conseils de révision.

Il semble que ces Conseils aient été considérés comme des juridictions essentiellement en raison de l'importance de la mission qui leur est dévolue. Les « conscrits » supportent plus facilement les charges du service imposées par une juridiction, qu'ils ne le feraient peut être s'ils étaient incorporés sur le vu des observations d'une simple Commission administrative.

Il ne faut pas oublier qu'être reconnu « bon pour le service » engage pour vingt-huit années la liberté de l'individu.

Seule une juridiction peut régler le principe et la portée d'une atteinte légale aux libertés humaines.

C'est pourquoi le Conseil d'État a à notre sens retenu le caractère juridictionnel des conseils de révision.

On se doit d'ailleurs de rappeler que certaines garanties sont accordées aux intéressés. Le conseil de révision entend s'il y a lieu les jeunes gens, leurs parents ou leurs représentants dans leurs observations. De son côté, le commandant de recrutement peut demander à être entendu dans l'intérêt de la loi et faire consigner ses observations au procès-verbal. Ainsi que le souligne M. de Font-Réaulx, il fait ainsi figure de ministère public. Le « débat » est donc contradictoire. Des réclamations peuvent être présentées sur lesquelles le Conseil se prononce de même qu'il statue sur les causes d'exemption et sur les inscriptions prétendues illégales sur les tableaux de recensement.

Les décisions sont rendues en séance publique. Les intéressés devant être présents ou représentés, les décisions ne sont pas notifiées et doivent être attaquées dans le délai de deux mois qui court du jour du prononcé de la décision.

Le ministère d'un avocat au Conseil d'État est obligatoire pour la formation des recours en cassation qui semblent d'ailleurs de plus en plus rares en la matière.

SECTION XXII

LA COMMISSION SPÉCIALE D'ARBITRAGE POUR ACCORDER DES INDEMNITÉS AUX COMMUNES DONT LES CIMETIÈRES SONT OCCUPÉS PAR DES SÉPULTURES MILITAIRES

Plusieurs années après la Grande Guerre, un texte a prévu l'attribution d'indemnités aux communes pour l'inhumation dans leurs cimetières de militaires décédés entre le 2 août 1914 et le 24 octobre 1919.

L'État prenant en charge le paiement des indemnités, le législateur a posé un principe fondamental (cf. travaux préparatoires de la loi du 13 juillet 1924 : *D.* 1925, 4, 232, note 1) : la présence des sépultures des militaires dans un cimetière communal ne doit être pour la commune la source d'aucun bénéfice, mais ne doit lui imposer par contre aucune charge.

L'article 4 de la loi a donc prévu qu'à défaut d'accord amiable entre l'État et les communes, l'indemnité fixée sur certaines bases serait chiffrée par une Commission spéciale d'arbitres instituée dans chaque département.

Ces Commissions ont reçu la composition suivante : « le président du tribunal civil ou son délégué, président, deux délégués de l'administration des contributions ou de l'enregistrement et un suppléant, nommés par le préfet sur la proposition des directeurs intéressés, deux représentants des communes et un suppléant nommé par le préfet ».

Saisi par le ministre des pensions d'un recours contre une décision « d'une Commission spéciale d'arbitres », le Conseil d'État décidait le 14 octobre 1932 (*Rec.* p. 835) que les Commissions instituées par l'article 4 avaient « le caractère d'une véritable juridiction ».

Ces juridictions administratives, qui devaient motiver leurs décisions (arrêt précité) ont donc été soumises au contrôle du Conseil d'État juge de cassation. Aucun doute ne peut exister à cet égard : les arrêts rendus par le Conseil annulent en effet certaines décisions (C.E. 11 janv. 1935, *Min. des pensions* : *Rec.* p. 42 : annulation pour violation de la loi ; C.E. 6 avril 1938, *ville de Valenciennes* : *Rec.* p. 356 annulation pour violation : de la chose jugée ; — C.E. 4 mai 1937, *Min. des pensions* : *Rec.* p. 466 : annulation pour violation de la loi ; — C.E. 2 mars 1938 : *Rec.* p. 219 : violation de la loi) et renvoient devant la même juridiction pour être statué à nouveau (cf. cinq arrêts précités) avec obligation de se conformer à la solution de droit adoptée par la Haute Assemblée (C. E. 6 avril 1938, précité).

On aurait pu hésiter à qualifier les Commissions de juridictions administratives ; il faut cependant reconnaître que la solution du Conseil d'État est logique. Le caractère juridictionnel de la Commission est assez marqué : présidée en principe par le président du tribunal civil, assisté de quatre assesseurs, la Commission a été considérée par le législateur lui-même comme une juridiction.

On peut relever en effet dans les travaux préparatoires cette indication « que pour la création de la Commission on s'est inspiré des règles suivies en matières d'expropriation ». Or il ne fait pas de doute que la Commission arbitrale d'évaluation, dont la composition est de même ordre, est une juridiction (cf. M. WALINE, *Traité droit admin.* 5^e éd. p. 420).

La loi prévoit en outre que les parties doivent être convoquées et entendues, si elles le demandent. Ce caractère contradictoire de la procédure est encore un « indice juridictionnel ».

Quant au caractère administratif de la juridiction créée, il ne saurait être sérieusement contesté, malgré la présence d'un magistrat en son sein. Les litiges ne peuvent naître qu'entre État et communes pour la répartition des deniers publics dans une hypothèse ou aucun intérêt particulier ne peut entrer en jeu.

En définitive, la solution de l'arrêt de 1932 est parfaitement logique.

Il peut par contre sembler irrationnel de consacrer quelques paragraphes à l'étude d'une juridiction qui a disparu. En effet, le décret-loi du 22 février 1940 concernant les sépultures militaires dispose en son article 15 : « sont abrogées la loi du 29 décembre 1915... la loi du 13 juillet 1924 ».

L'étude que nous poursuivons n'en conserve pas moins un double intérêt. Tout d'abord il peut demeurer en suspens des recours non tranchés définitivement ; c'est infiniment peu probable, bien qu'en 1943 le Conseil ait encore eu à s'occuper de telles questions (C.E. 23 mars 1943, *min. des pensions c/. Ville de Cannes* : *Rec. Som.* p. 347).

Mais il y a plus, le décret loi du 22 février 1940 a repris pour les sépultures des militaires français et alliés morts pour la France, le système établi par la précédente loi.

L'article 9 prévoit que les communes propriétaires de cimetières où ont été inhumés des militaires décédés au cours des hostilités peuvent, sur leur demande expresse, recevoir une indemnité correspondant à la réalité de la dépense engagée par elles.

La fixation de l'indemnité peut prêter à discussion et il est créé une Commission spéciale d'arbitres pour trancher tout différend à ce sujet entre l'État et les communes ; or, il est frappant de constater que le texte relatif à la composition et au fonctionnement de la Commission, reprend mot pour mot le texte de 1924. « La Commission spéciale d'arbitres instituée dans chaque département comprend :

1^o le président du tribunal civil ou son délégué, président,
2^o deux délégués de l'administration des contributions directes ou de l'enregistrement et un suppléant nommés par le préfet sur la proposition des directeurs intéressés,

3^o deux représentants des communes et un suppléant nommés par le préfet.

La Commission statue après avoir entendu, s'ils le demandent, le représentant du ministre des Anciens Combattants et pensionnés et le représentant de la commune intéressée dûment convoqués ».

On est conduit à penser que ces nouvelles Commissions identiques à celles créées en 1924 et dotées des mêmes pouvoirs présentent le même caractère d'organismes juridictionnels administratifs. Sans doute le Conseil d'État s'est-il fait plus strict dans la reconnaissance des juridictions ; mais rien en droit n'a été changé et il semble que tout recours contre une décision de Commission d'arbitres doive être porté devant le Conseil d'État, juge de cassation. Le Conseil d'État ne sera pas surchargé par le jugement de tels recours, car nous avouons pour notre part, n'avoir point encore trouvé trace d'arrêts rendus en la matière.

SECTION XXIII

LA COMMISSION SUPÉRIEURE DES ALLOCATIONS MILITAIRES

La Commission supérieure des allocations militaires a pour rôle de statuer comme juge d'appel à l'encontre des décisions rendues par les Conseils départementaux que l'article 24 de la loi du 31 mars 1928 « charge de statuer sur les demandes d'allocation formées par les familles d'appelés, d'engagés ou de réservistes convoqués qui remplissent effectivement les conditions de soutien indispensable de ces familles ».

La loi de 1928, modifiant l'article 24 de la loi du 1^{er} avril 1923, avait supprimé tout appel : l'article unique de la loi du 24 août 1931, revient sur cette mesure : « les décisions des Conseils départementaux sont susceptibles d'appel devant la Commission interministérielle des allocations militaires, instituée par l'arrêté du 16 juillet 1923. Cette Commission sera dénommée : « Commission supérieure des allocations militaires ». Sa composition, modifiée en vue de la nouvelle fonction qui lui est dévolue sera fixée par décret. »

Cette « nouvelle fonction » a été entendue par le Conseil d'État comme une fonction juridictionnelle. Il déclare, en effet, dans un arrêt du 29 juin 1938 (*veuve Clerbout* : *Rec.* p. 592). « La Commission supérieure des allocations militaires a satisfait, en l'espèce, à l'obligation qui incombe à toute *juridiction*, en l'absence d'un texte contraire, de motiver ses décisions.

Il faut bien convenir que la composition de la Commission telle que la fixe l'article 2 du décret du 29 décembre 1931, est assez disparate. La procédure prévue est elle-même assez imprécise.

La présidence de la Commission appartient à un Conseiller d'État ; les membres de la Commission sont nombreux : un sénateur, deux députés, deux conseillers généraux élus par le conseil général de la Seine, cinq représentants du Conseil supérieur de l'assistance publique, cinq représentants du Conseil supérieur de la natalité, trois représentants du Conseil supérieur de la mutualité, deux membres titulaires et deux membres suppléants désignés par l'Office national des combattants, deux délégués titulaires et deux délégués suppléants de chacun des ministres des Affaires étrangères, du budget, des colonies, des finances, de la guerre, de l'intérieur, de la justice, de la marine, deux préfets en activité ou en disponibilité ; deux fonctionnaires, dont un suppléant de la préfecture de la Seine, le directeur du ministère de la Santé publique chargé des allocations militaires. Le rôle de commissaire du gouvernement doit être tenu par le chef de bureau au ministère de la Santé publique. Comme il est, en outre, nécessaire que pour toute affaire un rapport soit établi, le ministre de la Santé peut attacher à la Commission supérieure et à chaque section, des rapporteurs ayant voix délibérative dans l'examen des affaires dont ils sont chargés.

Le ministre de la Santé peut répartir la Commission supérieure en sections dont les présidents sont désignés par arrêté ministériel ; les présidents de section remplissent en même temps les fonctions de vice présidents de la Commission (art. 3).

Les sections, ou l'assemblée générale saisie par le ministre ou une section, ont pour rôle juridictionnel de statuer sur les recours contre les décisions des Conseils départementaux tranchant les questions d'admission ou de rejet au bénéfice des allocations militaires. Les textes de fond, l'étendue des droits ont beaucoup varié, notamment par suite des circonstances de guerre. Les questions tranchées ont cependant toujours été très étroitement définies : admission ou non aux prestations appelées « allocations militaires ».

La procédure est donc, en réalité, très simple : on précisera ses grands traits : la Commission n'est valablement saisie qu'à la condition que l'appelant, demandeur en allocation ou ministre, établisse sa requête dans le mois qui suit la notification de la décision du Conseil départemental.

La requête accompagnée de la décision du Conseil est déposée à la mairie de la résidence contre récépissé. La mairie la transmet dans les deux jours au préfet du département dans lequel la décision a été prise. Elle est alors enregistrée à la préfecture.

Dans le délai de dix jours qui suit l'enregistrement de la requête, le préfet la transmet au secrétariat de la Commission supérieure en même temps que le dossier comprenant toutes les pièces au vu desquelles le Conseil départemental a statué. Ces pièces sont, en outre, accompagnées de l'avis motivé du préfet sur le recours.

Quand l'appel émane du ministre, l'intéressé en reçoit notification par lettre recommandée. Il lui est indiqué succinctement les motifs de l'appel : avis lui est donné qu'il peut présenter par écrit ses observations dans un délai de dix jours au bout desquels il pourra être passé outre.

Le rapporteur ayant établi son rapport, l'affaire est portée au rôle. Après les conclusions du commissaire du gouvernement, la section ou l'assemblée générale sont appelées à se prononcer. Les délibérations des sections ne sont valables que si la moitié des membres les composant sont présents. En cas de partage de voix, la voix du président est prépondérante.

Il convient de noter qu'aux termes de l'article 6 du décret du 29 décembre 1931, la Commission doit statuer « conformément à l'article 24 de la loi du 31 mars 1928, modifiée par la loi du 24 août 1931, dans le mois qui suit la réception du recours à son secrétariat ».

Dans les huit jours, les décisions de la Commission supérieure sont notifiées aux intéressés par l'intermédiaire des préfets. Les parties peuvent alors formuler un recours en cassation au Conseil d'État. Celui-ci exerce au fond, d'ailleurs, un contrôle assez restreint : « la Commission, en considérant qu'il ne résulte pas du dossier que le militaire soit soutien de famille au sens de la loi, a tranché une question de fait, qui ne saurait être discutée devant le Conseil d'État. » La matière a d'ailleurs donné lieu à peu de décisions de la Haute assemblée ; il est difficile de mesurer l'étendue exacte de ses pouvoirs de contrôle à l'égard de cet organisme dont la composition révèle la présence de peu de juristes et pourrait faire mettre en doute son caractère véritablement juridictionnel. Tout au plus pourrait-on y voir une juridiction sociale à forme étatique (1).

SECTION XXIV

LA COMMISSION NATIONALE D'APPEL DES CONFLITS D'AFFILIATION AUX CAISSES D'ALLOCATIONS VIEILLESSE DES NON SALARIÉS

La loi du 17 janvier 1948 instituant une allocation vieillesse pour les personnes non salariées a été modifiée à plusieurs reprises, notamment par la loi du 31 décembre 1953. Ses dispositions ont été reprises dans le livre VIII du code de la Sécurité Sociale. Il suffit de rappeler qu'aux termes de l'article 644 de ce code, le service des allocations est assuré pour chacun des groupes visés à l'article 645, par une organisation autonome comportant éventuellement une caisse nationale, des caisses locales ou des sections professionnelles.

Les groupes de professions sont au nombre de quatre (art. 645) : professions artisanales, professions industrielles et commerciales, professions libérales, professions agricoles. Des difficultés peuvent surgir en matière d'affiliation.

L'article 661 du code de la Sécurité Sociale (L. 17 janv. 1948, anc.

(1) Il semble que la Commission supérieure des allocations militaires doit rapidement disparaître, la Commission centrale d'aide sociale étant désormais chargée de se prononcer sur les demandes de ressources formées par les familles dont les soutiens indispensables effectuent leur service militaire (elle statue alors comme juge d'appel à l'encontre des décisions rendues par les bureaux d'aide sociale).

art. 16 mod.), prévoit une procédure pour régler ces différends : « lorsque les activités non salariées exercées par une personne la rendent susceptible d'être affiliée à plusieurs caisses dépendant d'organisations autonomes distinctes, cette personne est affiliée en cas de désaccord à la caisse désignée par une Commission constituée dans les conditions fixées par règlement d'administration publique, et chargée de régler les conflits relatifs à l'affiliation. Un appel non suspensif peut avoir lieu devant les Commissions instituées dans des conditions fixées par le même règlement... »

Ce règlement est paru sous la forme d'un décret du 1^{er} août 1951 qui a institué un régime très simple : dans chaque département est instituée une Commission chargée de régler les conflits. Appel — non suspensif — peut être relevé devant une Commission nationale. Cette Commission est élevée au rang de juridiction puisque l'article 15 du R. A. P. prévoit « les décisions de la Commission nationale sont définitives sauf recours en cassation devant le Conseil d'État ».

Des difficultés se sont cependant élevées sur la nature de cet organisme, certains faisant notamment remarquer que la loi n'avait pas prévu la création d'une « juridiction » et qu'un décret était insuffisant pour en décider ainsi.

Cette discussion s'est révélée sans intérêt puisque l'article 29 de la loi de finances du 31 décembre 1953 a décidé : « les textes et décisions d'application de la loi du 17 janvier 1948 instituant une allocation de vieillesse pour les personnes non salariées et notamment les décisions relatives au régime complémentaire sont validés... »

Le législateur entérinant ce qu'avait fait le gouvernement, le Conseil d'État devait s'incliner et reconnaître à la Commission nationale d'appel des conflits d'affiliation, le caractère d'une juridiction administrative de dernier ressort : (C.E. 1^{er} juil. 1955, *Caisse de compensation de l'organisation autonome nationale de l'industrie et du commerce* : *Rec.* p. 381).

La composition de la juridiction et la procédure suivie devant elle prêtaient — comme trop souvent — à hésitation. Il faut cependant reconnaître que le Conseil d'État a reconnu de son plein gré à certains organismes le caractère juridictionnel dans des conditions qui n'étaient guère différentes. Tel est par exemple le cas de la Commission nationale des accidents du travail. Ici encore la Commission nationale effectue sa tâche dans le cadre d'un véritable service public d'assistance, par voie d'autorité et son caractère administratif est nettement marqué.

La Commission nationale ne comprend sans doute guère de juges par nature : la composition fixée par le décret du 1^{er} août 1951 modifié le 23 janvier 1954 est la suivante : un membre du Conseil d'État en activité ou honoraire, désigné par le vice-président du Conseil d'État, une personne désignée annuellement en qualité de membre titulaire par chacune des organisations autonomes prévues à l'article 3 de la loi du 17 janvier 1948. (Organisations des professions artisanales, des professions industrielles et commerciales, des professions libérales et des professions agricoles). Des membres suppléants sont désignés dans les mêmes conditions.

Il convient cependant de noter que les membres de la Commission étant peu nombreux, il suffit que siègent trois des membres pour la validité des délibérations, l'influence du président sera prépondérante, d'au-

tant qu'il s'agit de trancher des questions exclusivement juridiques. En outre, en cas des partages égal des voix, la voix du président est prépondérante.

Avoir reconnu à la Commission nationale le caractère d'une juridiction n'est donc pas une hérésie juridique. La procédure offre en outre de sérieuses garanties. La Commission est saisie par voie d'appel émanant du travailleur non salarié, du préfet ou de la caisse intéressée dans le mois de la notification de la décision de la Commission départementale. A la suite de cet appel formé par lettre recommandée avec avis de réception, les pièces sont transmises dans les dix jours au secrétariat de la Commission nationale qui doit statuer dans les quarante-cinq jours.

La Commission procède à l'instruction par tous les moyens de sa convenance, toutes enquêtes peuvent notamment être demandées. Elle est tenue d'entendre l'intéressé si celui-ci en a fait la demande en temps utile. L'intéressé peut se faire assister d'un avocat régulièrement inscrit à un barreau ou d'un membre de sa profession. Le Conseil d'État a d'ailleurs retenu comme valable la représentation par un avoué (C.E. 27 avril 1956, *Caisse artisanale d'Assurance vieillesse* : *Rec.* p. 175). Les décisions rendues doivent être motivées. La procédure est donc à la fois contradictoire et conforme à ce que l'on est en droit d'attendre d'une juridiction.

Le Conseil d'État complète d'ailleurs ces dispositions en imposant comme toujours le respect des règles générales de procédure dont l'application n'est pas écartée par une disposition législative formelle.

Le recours en cassation formé dans le délai réglementaire de deux mois exige le ministère d'un avocat au Conseil d'État (C. E. 29 fév. 1956, *Gaillard* : *Rec.* p. 97 ; — 7 mars 1956, *Péclier* : *R.P.D.A.* 1956, 4, 117).

Le Conseil d'État a déjà rendu plusieurs décisions en la matière. Il a été amené au moins à deux reprises à annuler des décisions de la Commission nationale qui avait sursis à statuer sur la légalité de décrets à la suite d'une exception d'illégalité soulevée devant elle. Le Conseil d'État a rappelé que la juridiction administrative avait tout pouvoir pour trancher ces questions : « l'honneur » d'être élevé au rang de juridiction administrative de dernier ressort entraîne en contre-partie l'obligation de trancher tous les problèmes juridiques qui se posent. (C.E. 1^{er} juil. 1955, *Caisse de compensation de l'industrie* : *Rec.* p. 381 ; — C.E. 7 mars 1956, *Caisse nationale de retraites de transports routiers et autres* : *R.P.D.A.* 1956, 4, 118 ; *Rec. Som.* p. 697).

Les décisions rendues au fond sont par contre jusqu'ici peu nombreuses ; deux arrêts du 27 avril 1956 (*Caisse artisanale du Dauphiné et Caisse artisanale de Saône-et-Loire* : *Rec.* p. 174-175) donnent toutefois une définition intéressante de ce qu'il faut entendre par artisan.

SECTION XXV

LA COMMISSION NATIONALE DES ACCIDENTS DU TRAVAIL

L'article 35 de l'ordonnance du 4 octobre 1945, devenu l'article 132 du code de la Sécurité Sociale (*J. O.*, 17 déc. 1956) énonce les règles à suivre pour la fixation du taux de la cotisation due au titre des accidents du travail.

« La cotisation due au titre des accidents du travail et des maladies professionnelles est à la charge exclusive de l'employeur.

Le taux de la cotisation est déterminé annuellement pour chaque catégorie de risques par la caisse régionale d'après les règles fixées par arrêté du ministre du Travail et de la Sécurité Sociale et du ministre des Finances et des Affaires économiques. Les risques sont classés dans les différentes catégories par la caisse régionale sauf recours de la part soit de l'employeur, soit du directeur régional, à une Commission constituée auprès du Conseil supérieur de la Sécurité Sociale. Le classement d'un risque dans une catégorie peut être modifié à toute époque... »

Il y a lieu de rappeler encore les termes de l'article 133 du code tiré lui aussi de l'article 35. « La caisse régionale peut accorder des ristournes sur les cotisations ou imposer des cotisations supplémentaires, dans les conditions qui seront fixées par un arrêté du ministre du Travail et de la Sécurité Sociale pour tenir compte des mesures de prévention ou de soins prises par l'employeur ou des risques exceptionnels présentés par l'exploitation. La décision de la caisse est susceptible de recours devant la Commission prévue à l'article précédent. En cas de carence de la caisse, le directeur régional peut statuer sauf recours devant la dite Commission. »

En définitive, la Commission — qui a reçu le titre de Commission nationale des accidents du travail — est appelée à trancher les difficultés qui peuvent intervenir entre employeurs et caisses régionales sur la fixation des taux de cotisations ou le classement des risques en catégories. Il importe peu que la Commission nationale statue plus précisément sur l'une ou l'autre de ces questions, qu'elle soit saisie par le directeur régional ou par un employeur, qu'elle ait à contrôler la validité d'une décision de la caisse ou du directeur régional agissant de son propre chef aux termes de l'article 133 par suite de la carence de la caisse. Dans tous les cas où la Commission nationale rend une décision, ce qu'il faut savoir : c'est si elle agit ou non comme juridiction, administrative ou judiciaire, de premier ou dernier ressort.

Toutes ces difficultés ont été tranchées par l'arrêt *Union commerciale de Bordeaux-Bassens* du 12 janvier 1951 (*Rec. p. 19 ; D. 1951, J. 335, Concl. Guionin*). Le Conseil d'État reconnaît que « la Commission créée par l'article 35 de l'ordonnance du 4 octobre 1945 constitue une juridiction ». Son caractère administratif est en même temps établi puisque la Haute assemblée s'est reconnue compétente au fond pour connaître du litige qui lui était soumis.

A vrai dire, il n'est point précisé que le Conseil statue comme « juge de cassation » bien qu'on puisse l'inférer de la rédaction de l'arrêt et qu'il n'y ait guère d'autres possibilités, en présence notamment de l'article 168 du décret du 8 juin 1946 édictant : « les décisions prises par la Commission sont sans appel ».

Plusieurs arrêts ont d'ailleurs précisé en ce sens la pensée du Conseil d'État. C'est ainsi que l'arrêt *Sté Neptune* (C.E. 10 juil. 1954 : *Rec.* p. 476) fait appel à la qualité de « juge de cassation » du Conseil à l'égard des décisions de la Commission nationale.

A vrai dire, on pouvait discuter la compétence du Conseil d'État juge de cassation à l'encontre de « la Commission créée par l'article 35 ». Son caractère juridictionnel n'est pas évident et sa nature administrative peut être discutée ; c'est ce que s'efforce de démontrer en une note critique l'annotateur de l'arrêt : *Sté des Sablières du Calvados* (C.E. 9 déc. 1955 : *Rec.* p. 583) publié dans *l'Actualité juridique* de 1956 (n° 1, jurispr., p. 3). Il nous semble cependant que le Conseil d'État a agi sagement et conformément aux principes généraux en l'espèce.

Le caractère administratif des décisions rendues est nettement marqué. Le service d'aide et de Sécurité Sociale constitue un véritable service public ; il en est notamment ainsi quand des cotisations imposées au seul employeur par voie d'autorité constituent un véritable impôt de prévention sociale dont le montant est calculé en fonction des règles fixées par arrêté du ministre du Travail et de la Sécurité Sociale et du ministre des finances et des Affaires économiques.

Il était en outre opportun de reconnaître aux décisions rendues le caractère administratif. Les textes ne prévoient aucune voie de recours devant une juridiction suprême. Rattacher le contentieux litigieux à l'ordre judiciaire, c'était exclure tout contrôle puisque la Cour de cassation s'estime incompétente en l'absence d'un texte lui prescrivant ce rôle et applique cette règle à la Commission qui nous occupe (Cass. Soc. 6 août 1951 ; *Bull.* III, n° 667, p. 469). Le Conseil d'État par contre s'estime compétent en l'absence de texte, pour vérifier la légalité de décisions rendues ; encore faut-il qu'il puisse reconnaître à ces décisions le caractère administratif sans lequel il est incompétent. On comprend que dans le doute, et devant la nécessité d'un contrôle il fasse pencher la balance « du côté administratif ».

Fallait-il pour autant, reconnaître à la Commission nationale des accidents du travail le caractère d'une juridiction ? Les divers arguments de textes — notamment le renvoi par l'article 53 de l'ordonnance de 1945 à la « juridiction compétente » — ne sont pas déterminants ; ils ont pourtant leur valeur. Ils s'ajoutent à tout un ensemble de présomptions qui ont fini par emporter la conviction du juge.

La Commission — dont la composition est fixée par le décret du 8 juin 1946 portant R. A. P. — est présidée par un membre du Conseil d'État ou de la Cour des comptes. Elle a une composition paritaire qui est tout à fait dans la norme des juridictions d'après guerre : deux salariés et deux employeurs choisis parmi les membres du Comité technique national, auxquels s'ajoutent un représentant du ministre du Travail et deux repré-

sentants des caisses régionales de Sécurité Sociale dont un salarié et un employeur. En définitive, rien dans sa composition ne vient contredire au caractère juridictionnel de la Commission nationale.

Les règles de procédure par contre, ne sont pas très précises. Le paragraphe 3 de l'article 168 du décret prévoit que les recours devant la Commission nationale sont adressés en triple exemplaire au secrétariat de la Commission par lettre recommandée avec avis de réception, dans le délai d'un mois à compter de leur notification ; les mémoires justificatifs doivent être présentés dans le même délai. Des rapporteurs sont désignés en fonction de leur compétence technique. Si le texte du décret ne s'étend pas longuement sur la procédure — qui peut être complétée par arrêté — et semble muet sur le caractère contradictoire de la procédure, le Conseil d'État reconnaissant à la Commission nationale, le caractère d'une juridiction, lui a rappelé qu'elle était tenue d'observer toutes les règles générales de procédure dont l'application n'a pas été écartée par une disposition législative formelle (C. E. 11 fév. 1953, *Sté Bozel Malétra* : *Rec.* p. 62). Au nombre de ces règles, figure celle suivant laquelle il suffit que soient présents la moitié des membres qui composent la Commission, pour la validité des délibérations (C.E. 20 fév. 1953, *Sté Intercopie* : *Rec.* p. 88).

Le décret prévoit que les décisions doivent énoncer les noms des membres qui ont pris part à la délibération. La minute de la décision est signée par le président, le rapporteur et le secrétaire, elle est notifiée aux parties par lettre recommandée avec avis de réception.

Un arrêté du 23 février 1951 prévoit la possibilité pour la Commission nationale de siéger soit en formation plénière, soit en formations professionnelles spécialisées. Les règles de procédure sont les mêmes dans tous les cas.

Le recours en cassation étant ouvert dans les conditions du droit commun, le ministère d'un avocat au Conseil d'État est obligatoire (*Sté Sablière du Calvados* précité : *Rec.* 1955, p. 583 ; — C.E. 11 avril 1956, *Trassard* : *R.P.D.A.* 1956, 5, n° 161).

Le Conseil d'État exerce son contrôle en la forme habituelle : incompétence ; vice de forme (C.E. 12 janv. 1951, *Bordeaux-Bassens*, précité : *Rec.* p. 19 ; — 11 fév. 1953, *Sté Bozel Malétra*, précité : *Rec.* p. 62 ; — 20 fév. 1953, *Sté intercopie*, précité : *Rec.* p. 88 ; — 20 avril 1956, *École professionnelle de dessin industriel* : *Rec.* p. 163, *Concl. Long*) ; violation de la loi (*Bordeaux-Bassens* précité ; — C.E. 11 fév. 1955, *Sté des Éts. Lang* : *Rec.* p. 85 ; — 25 fév. 1955, *Sté André Citroën* : *Rec.* p. 122 ; — C.E. 6 mai 1955, *Sté l'Automobile-Club du Nord* : *Rec.* p. 246 ; — C.E. 13 avril 1956, *Sté Bozel Malétra*, *R. P. D. A.* 1956, 5, n° 169).

Il n'y a pas lieu de distinguer suivant que la Commission nationale statue sur des questions de « taux » de « risques » de « révision »... Le Conseil d'État a reconnu d'emblée et pour la totalité des décisions contentieuses, le caractère de juridiction administrative de la Commission prévue par l'article 35 de l'ordonnance du 4 octobre 1945 (C.E. 23 juin 1954, *Sté des Grands travaux de Marseille* : *R.P.D.A.* 1954, n° 383).

SECTION XXVI

LES COMMISSIONS ET CONSEILS EN MATIÈRE SOCIALE

La détermination des juridictions administratives de dernier ressort en matière d'aide sociale ou d'assistance, est actuellement fort complexe. Des organismes nouveaux ont été créés, mais ceux qu'ils remplacent n'ont pas toujours disparu, des codifications ont été réalisées mais elles sont incomplètes. La « matière sociale » est en pleine fusion et il est difficile de définir exactement le rôle de chaque Commission ou Conseil. Ainsi que le constate M. Laporte, chef de service de Santé à l'Assistance Publique, qui a rédigé cinq fascicules du *Juris-classeur* sur cette question (spécialement *J.-Cl. Adm. Fasc. 227-2*) « il est d'autant plus nécessaire de délimiter le champ d'action de l'aide sociale que plusieurs législations ou réglementations coexistent actuellement et seront appelées pour de nombreuses années encore à fonctionner d'une façon concomitante ».

Cette coexistence des textes peut amener le Conseil d'État juge de cassation à contrôler les décisions de divers organismes.

La Commission centrale d'assistance, créée par l'article 17 de la loi du 14 juillet 1905, plusieurs fois modifiée, statuait sur toutes les questions intéressant l'admission à l'assistance telle qu'elle était organisée par ce texte. Ses décisions ont depuis fort longtemps été considérées comme des décisions juridictionnelles administratives de dernier ressort seulement susceptibles de recours en cassation (C.E. 6 mars 1953, *Abbé Giloteaux* : *Rec.* p. 117 ; — 12 nov. 1954, *Min. de la Santé* : *Rec.* p. 593). Toute partie qui se trouve en présence d'une décision de la Commission centrale d'assistance lui faisant grief doit donc former un recours en cassation, dans le délai réglementaire. Exceptionnellement ce recours est dispensé du ministère d'avocat par l'article 11 du décret du 30 septembre 1953.

La Commission centrale d'assistance ne sera plus guère appelée à statuer, la loi du 14 juillet 1905 d'où elle tire son existence ayant été expressément abrogée par l'article 76 du décret du 29 novembre 1953.

Elle a en fait été remplacée par la Commission centrale d'aide sociale. Mais la mise en œuvre de la réforme opérée par le texte de 1953, demandant certains délais, la Commission de la loi de 1905 peut encore être appelée à statuer sous ce nom et en cette qualité.

La section permanente du Conseil supérieur de l'Assistance publique s'est vu confier diverses tâches contentieuses, notamment par la loi du 14 janvier 1933 modifiée par les décrets du 18 juin 1938 et du 26 septembre 1953. Chargée de statuer sur les appels contre les décisions des Conseils départementaux de l'Assistance publique, notamment en matière de pécule (art. 13 et 16 de la loi de 1933), de mises en demeure (art. 19) de fermeture (art. 20) ou de réouverture d'établissements (art. 22), exerçant

des fonctions juridictionnelles en matière de prix de journées dans les hôpitaux et les hospices, la section permanente a été traditionnellement regardée comme une juridiction administrative de dernier ressort. Les textes prévoyaient d'ailleurs expressément un recours au Conseil d'État contre ses décisions.

La section permanente a disparu en même temps que le Conseil supérieur de l'Assistance publique lui-même qui, réorganisé par la loi du 21 juillet 1942 modifiée par ordonnance du 26 mai 1945, a été remplacé par le Conseil supérieur de l'entr'aide sociale (L. 15 juil. 1950, art. 2 et 4 notamment). Peu importe que le dit Conseil supérieur ait été à son tour remplacé par le Conseil supérieur de l'aide sociale. Il n'en demeure pas moins que la section permanente du Conseil supérieur de l'Assistance publique n'a plus d'existence légale. C'est ainsi que les attributions qui lui avaient été confiées en matière contentieuse par la loi du 14 janvier 1933 ont été transférées par la loi du 5 juillet 1950 et le décret du 26 septembre 1953 à la section permanente du Conseil supérieur de l'aide sociale ou aux autorités prévues par l'article 209 du « code de la Famille et de l'Aide sociale ». Il n'y a donc plus lieu, en principe, d'attendre de décisions de la section permanente dont nous nous occupons. Cela apparaît d'autant plus certain si l'on se reporte à l'article 241 du décret du 24 janvier 1956 portant codification des textes législatifs concernant la famille et l'aide sociale (*D.S.* 1956, L. 62 et s.).

Si, toutefois on se trouvait encore en présence de décisions de la section permanente du Conseil supérieur de l'Assistance publique — par suite de la coexistence de certains organismes que l'on a signalée — il y aurait lieu à notre sens d'user de la procédure du recours en cassation devant le Conseil d'État.

Le Conseil supérieur de l'entr'aide sociale, créé par l'article 2 de la loi du 5 juillet 1950 était chargé « de l'étude et de l'examen de toutes les questions qui lui sont soumises par le ministre de la Santé publique et de la population et qui intéressent l'organisation, le fonctionnement et le développement de l'entr'aide sociale ». Le grand nombre de ses membres, la « qualité » des membres qui la composent, les attributions qui lui sont dévolues ne révèlent pas son rôle juridictionnel.

Seule la section permanente, à qui sont dévolues par le texte des attributions contentieuses, peut présenter le caractère d'une juridiction (cf. art. 4 de la loi).

Le Conseil supérieur de l'entr'aide sociale et sa section permanente, ont aujourd'hui disparu, le décret du 29 novembre 1953 compris dans la codification du 24 janvier 1956 ayant créé à ses lieu et place, le Conseil supérieur de l'aide sociale (*J.-Cl. Adm.* fasc. 226, n° 29 et s. ; mise à jour Dalloz 1956, Assistance publique, n° 3-4°).

Sans doute le décret du 2 février 1955 en son article 19, complétait-il l'article 71 du décret du 29 novembre 1953 en indiquant : « jusqu'à la constitution du Conseil supérieur de l'aide sociale, le Conseil supérieur de l'entr'aide sociale est maintenu et habilité à exercer (ses) fonctions ». Mais il semble que cette survivance ait été de courte durée. L'article 200 du

code de la famille et de l'aide sociale qui se substitue (art. 241) à l'article 71 susvisé ne contient en effet aucune allusion au rôle que doit jouer l'ancien Conseil supérieur de l'entr'aide sociale.

Si pourtant le texte ancien conservait encore pour partie sa valeur, il semble qu'il y aurait lieu d'envisager la formation de recours en cassation à l'encontre des seules décisions de la section permanente du Conseil supérieur de l'entr'aide sociale, les décisions du Conseil supérieur lui-même ne présentant pas apparemment le caractère de décisions juridictionnelles administratives de dernier ressort.

Le Conseil supérieur de l'aide sociale (D. 29 nov. 1953, art. 70 et s. C. d'aide sociale, art. 199 et s.) reçoit pratiquement les attributions confiées antérieurement au Conseil supérieur de l'entr'aide sociale qu'il remplace. Aux termes de l'article 199 du code de la famille et de l'aide sociale, il est chargé de l'étude et de l'examen de toutes les questions qui lui sont soumises par le ministre de la Santé et qui intéressent l'organisation, le fonctionnement et le développement de l'aide sociale. Le Conseil supérieur n'a pas le caractère d'une juridiction administrative eu égard à ses attributions (les attributions contentieuses sont exercées par la section permanente) et à sa composition ; le Conseil supérieur comprend en effet, une centaine de membres, trente-trois membres de droit dont le ministre de la Santé président, vingt et un membres désignés par le ministre, trente-sept membres élus (D. 2 sept. 1954, art. 47, mod. par D. 30 nov. 1955). Aucun de ses membres n'a la qualité de magistrat ou de juge administratif. Ce caractère « gigantesque » de l'organisme créé révèle bien sa qualité de conseiller à l'exclusion de celle d'organe de jugement.

La section permanente du Conseil supérieur d'aide sociale, prévue par le décret du 29 novembre 1953, s'est vu confier différentes attributions que mentionnent les articles 105, 112, 201, 211 et 215 du code de la famille et de l'aide sociale.

Conformément aux termes de l'article 200, sa composition a été fixée en même temps que celle du Conseil supérieur lui-même, par le décret du 2 septembre 1954.

L'article 60 de ce décret prévoit que la section permanente est présidée par le président de la section sociale du Conseil d'État, elle comprend en outre vingt-huit membres pris parmi les membres du Conseil supérieur, les deux vice-présidents du Conseil supérieur de l'aide sociale, les quatre présidents de section du dit conseil, treize membres pris parmi les membres de droit, trois membres pris parmi les membres désignés et six membres pris parmi les membres élus du Conseil.

Cette section permanente a des attributions contentieuses importantes. Elle statue en dernier ressort sur les recours contre les arrêtés du préfet fixant les prix de journée des établissements publics ou privés. (C. de la famille et de l'aide sociale, art. 201). Elle statue en outre sur les recours formés contre les décisions du préfet concernant l'application des dispositions relatives au pécule des mineurs (art. 105 et 112 du même code). L'article 211 lui confie encore le soin de se prononcer sur la réouver-

ture des établissements de bienfaisance privée. En outre (D. 2 sept. 1954, art. 60), la section permanente du Conseil supérieur de l'aide sociale exerce les attributions contentieuses dévolues à la section permanente du Conseil supérieur de l'Assistance publique, par la loi du 14 janvier 1933 modifiée par les décrets du 18 juin 1938 et du 26 septembre 1953, relatives à la surveillance des établissements de bienfaisance privée (cf. *supra*).

Étant donné ces attributions, il y a lieu de s'interroger sur la nature juridique de la section permanente. Son caractère administratif ne fait pas de doute, eu égard aux pouvoirs de contrôle qui lui sont dévolus : ce sont notamment pour la plupart des décisions préfectorales qu'elle est appelée à censurer. L'aide sociale constitue en outre, telle qu'elle est réglée par le nouveau code, un véritable service public.

Cette section permanente constitue-t-elle cependant une juridiction de dernier ressort ? Sur le second point la réponse est aisée. Aucun organe spécial n'a été prévu par la loi pour réformer les décisions de la section permanente ; l'article 201 du code précité dispose au contraire — dans un cas précis il est vrai — « la section permanente statue en dernier ressort ». Mais il y a plus, l'article 215 prévoit : « les décisions de la section permanente du Conseil supérieur relatives à l'application du présent titre et de la section II du chapitre III sont motivées ; elles deviennent définitives après expiration du délai de recours au Conseil d'État... » Cette mention suffit à résoudre le problème de la nature des décisions rendues : elles sont définitives sauf recours à la Haute assemblée. On peut au surplus, et c'est l'essentiel, tirer cette conséquence que les décisions rendues ont un caractère juridictionnel. Le texte est en effet postérieur à la réforme du contentieux, s'il prévoit le recours au Conseil d'État, ce ne peut être à notre avis que sous la forme d'un recours en cassation qui seul justifie cette compétence.

Sans doute, la composition de la section permanente ne met-elle pas en évidence ce caractère juridictionnel : vingt-huit membres la composent théoriquement, elle ne comprend pas de juges par nature. Elle comprend toutefois, comme président, un membre influent du Conseil d'État. Il suffit que sept membres soient présents pour statuer en matière contentieuse, et il est fort probable que la section se subdivisera en sous-sections de jugement comprenant un nombre restreint de membres ; enfin, il convient de relever qu'un commissaire du gouvernement — et un commissaire adjoint — sont désignés par le ministre pour donner leurs conclusions en matière contentieuse. Or, ces commissaires sont choisis parmi les membres du Conseil d'État et de la Cour des comptes.

Si l'on ajoute que la section permanente, dont les décisions doivent être motivées, exerce les attributions contentieuses dévolues antérieurement à la section permanente du Conseil supérieur de l'Assistance publique, que les auteurs considéraient comme juridiction administrative de dernier ressort (ODENT, *op. cit.* p. 301 ; — LIET-VEAUX, *J.-Cl. Adm.* fasc. 602, n° 164) il y a tout lieu de ranger la section permanente du Conseil supérieur de l'aide sociale, statuant en matière contentieuse, parmi les juridictions relevant du contrôle du Conseil d'État juge de cassation. Le recours devrait être formé dans les conditions du droit commun avec ministère d'avocat cette matière n'étant pas expressément dispensée d'un tel ministère.

La Commission centrale d'aide sociale, créée par le décret du 29 novembre 1953 (C. de la famille et de l'aide sociale, art. 129 et 202), organisée par différents décrets dont le dernier en date remonte au 1^{er} juin 1956, est appelée à jouer un rôle important en matière d'assistance.

La Commission statue en effet, comme juge d'appel sur l'admission au bénéfice de l'aide sociale qui compte de multiples branches. Ainsi que l'indique M. Laporte (*op. cit.*, fasc. 226, n° 6), « la nouvelle législation reprenant les principes de l'ancienne, prévoit pour la plupart des catégories différenciées d'aide, les mêmes formalités, ce qui permet, au lieu de se pencher sur la question de procédure au début de chaque branche d'aide sociale, d'exposer en une seule fois ce qu'est la procédure d'admission que l'on peut qualifier de droit commun ».

Cette procédure est relativement simple ; il suffira de préciser les domaines qu'elle embrasse pour déterminer, au dernier échelon, la compétence de la Commission centrale.

Aux termes de l'article 125 du Code de la famille et de l'aide sociale : « les demandes d'admission au bénéfice d'une forme quelconque d'aide sociale, à l'exception de celles concernant l'aide à l'enfance et de celles formées en application des articles 214 et suiv. du Code de la santé publique relatifs à la lutte antituberculeuse, sont déposées à la mairie de la résidence de l'intéressé ».

Qu'il s'agisse donc d'aide sociale aux familles dont les ressources sont insuffisantes ou dont les soutiens indispensables effectuent leur service militaire, d'aide sociale aux personnes âgées, aux infirmes aveugles ou grands infirmes, d'aide sociale en matière de logement et d'hébergement, ou d'aide médicale, les demandes instruites par le bureau d'aide sociale prévu à l'article 136 sont transmises au préfet qui les soumet à la commission d'admission prévue par l'article 126. Dans certains cas, il est vrai, l'admission est prononcée à titre provisoire par le maire ou le président du bureau d'aide sociale, mais c'est la commission qui statue en définitive, si bien que l'on rentre dans le cadre de la procédure normale.

Aux termes de l'article 128, les décisions de la Commission d'admission peuvent faire l'objet d'un recours devant la Commission départementale dans le délai d'un mois à compter de leur notification.

Quant aux décisions des Commissions départementales d'aide sociale, elles peuvent, aux termes de l'article 129, faire elles-mêmes l'objet, dans le mois de leur notification, d'un recours devant la Commission centrale d'aide sociale. Ces recours peuvent être formulés par le demandeur, l'établissement où il est admis, le maire, le préfet, les organismes de sécurité sociale et de mutualité sociale agricole intéressés ou par tout habitant ou contribuable de la commune ou du département (art. 131). Leur caractère suspensif ou non est réglé par l'article 132.

La Commission centrale dont la composition et le fonctionnement ont été fixés par décret conformément à l'article 202 est aujourd'hui régie par les dispositions des décrets des 11 juin 1954 et 1^{er} juin 1956.

Elle se compose de plusieurs sections, les sections pouvant comporter des sous-sections.

Chaque section comprend six membres : un membre du Conseil

d'État désigné par le vice-président du Conseil d'État, un magistrat de la Cour des comptes désigné par le premier président de cette Cour, un magistrat de l'ordre judiciaire désigné par le ministre de la justice, trois membres désignés par le secrétaire d'État à la Santé parmi les fonctionnaires des administrations centrales ou parmi les personnes particulièrement qualifiées en matière d'aide sociale dont un avec l'accord du ministre de l'intérieur et du ministre chargé du budget.

Le président et le vice-président de chaque section sont désignés parmi ses membres par le secrétaire d'État à la Santé.

Chaque sous-section comprend deux membres, le président ou le vice-président de la section président, et un assesseur choisi par le président de la Commission. Le rapporteur ayant voix délibérative doit également être présent. Avec l'autorisation de la section ou de la sous-section, tout membre empêché peut, pour une séance déterminée être remplacé par un autre membre de la Commission.

Le secrétaire d'État à la Santé désigne des commissaires du gouvernement et des adjoints, chargés de conclure dans les affaires soumises à la Commission centrale et pris parmi les membres du Conseil d'État, les magistrats de la Cour des comptes ou les fonctionnaires du département de la santé. Des rapporteurs ayant voix délibérative sont désignés de la même manière pour instruire les affaires ; ils peuvent toutefois être pris parmi les personnes particulièrement compétentes en matière d'aide sociale.

Les membres de la Commission sont nommés pour quatre ans, leurs pouvoirs sont renouvelables (D. 11 juin 1954, art. 13). S'ils s'abstiennent de siéger pendant trois séances consécutives sans motif valable ils peuvent être déclarés démissionnaires d'office par le ministre.

Un médecin expert est adjoint aux Commissions dans les conditions prévues par l'article 15 du décret du 11 juin 1954.

Le fonctionnement général de la Commission est assuré par le président de la Commission centrale d'aide sociale, nommé par le ministre de la Santé parmi les présidents de sections.

La Commission statue en assemblée plénière (D. 1^{er} juin 1956, art. 11, § 12) ou en sections réunies (§ 11). Les sections peuvent également, c'est même la règle générale, siéger seules, il faut que quatre membres, non compris le rapporteur, soient présents ainsi que le commissaire du gouvernement ou son adjoint (§ 9).

La compétence des sections est fixée comme suit (Arr. 7 oct. 1954). La première section est chargée de l'examen des recours en matière d'aide sociale à la famille notamment dans le cas où les soutiens de famille effectuent leur service militaire. La deuxième section s'occupe de l'examen des recours en matière d'aide sociale aux personnes âgées, la section provisoire est chargée concurremment avec elle de statuer sur les questions d'hébergement, d'allocations compensatrices des augmentations de loyer et de demandes de cartes sociales présentées par les infirmes. La troisième section s'occupe de l'aide sociale aux aveugles et grands infirmes ; la quatrième section enfin, est chargée de l'examen des recours en matière d'aide médicale.

La Commission, quelle que soit la formation qui statue, ne peut siéger qu'en nombre impair.

Pour réduire le nombre des appels injustifiés, l'article 129 du Code de la famille et de l'aide sociale prévoit que la Commission centrale peut, par décision prise à la majorité des deux tiers des membres présents, décider que sera passible d'une amende de fol appel dont le montant ne pourra excéder 10.000 fr. l'auteur d'un recours jugé manifestement abusif.

La composition de la Commission, son fonctionnement, ses pouvoirs, tendent à démontrer son caractère juridictionnel tandis que son caractère administratif est indiscutable. Il y a donc lieu ainsi que le font les auteurs de considérer la Commission centrale d'aide sociale, dont les décisions sont en dernier ressort, comme une juridiction soumise au contrôle du Conseil d'État juge de cassation. M. Laporte (*J. Cl. Adm.*, fasc. 227-1, n° 135) estime en outre que la Commission centrale d'aide sociale ayant succédé à la Commission centrale d'assistance — il identifie totalement les deux organismes — le ministère d'un avocat au Conseil d'État n'est pas obligatoire aux termes de l'article 11 du décret du 30 septembre 1953. Cela paraît évident, bien que l'on puisse émettre un doute sur la valeur de ce raisonnement eu égard au formalisme croissant dont fait preuve aujourd'hui le Conseil d'État.

En définitive, il semble que doivent seuls être regardées comme relevant du contrôle du Conseil d'État juge de cassation : la Commission centrale d'assistance, et la section permanente du Conseil supérieur de l'assistance publique au titre d'anciennes juridictions, la section permanente du Conseil supérieur de l'aide sociale et la Commission centrale d'aide sociale organismes nouveaux, appelés à une grande activité.

SECTION XXVII

LA COMMISSION DES RECOURS DES RÉFUGIÉS ET APATRIDES

Une loi du 25 juillet 1952 a créé auprès du ministre des affaires étrangères un « Office français de protection des réfugiés et apatrides ».

Composition et rôle. — Cet office, aux termes de l'article 2 « exerce la protection juridique et administrative des réfugiés et apatrides » et assure l'exécution des conventions internationales intéressant la protection des réfugiés en France. Il est géré par un directeur assisté d'un conseil comprenant plusieurs représentants des principaux ministères et un représentant, nommé par décret, des organisations officiellement habilitées à s'occuper des réfugiés.

L'office est habilité à délivrer après enquête s'il y a lieu aux réfugiés et apatrides les pièces nécessaires pour leur permettre soit d'exécuter les divers actes de la vie civile, soit de faire appliquer les dispositions de la législation interne ou des accords internationaux qui intéressent leur protection, notamment les pièces tenant lieu d'actes d'état civil. Pratiquement l'office reconnaît, ou refuse de reconnaître, la qualité de réfugié aux apatrides ou aux étrangers.

L'article 5 de la loi institue une « Commission des recours » chargée :

a) De statuer sur les recours formulés par les étrangers et les apatrides auxquels l'office aurait refusé de reconnaître la qualité de réfugié ;

b) D'examiner les requêtes qui lui sont adressées par les réfugiés tombant sous le coup d'une des mesures prévues par les articles 31, 32 et 33 de la convention du 28 juillet 1951 et de formuler un avis quant au maintien ou à l'annulation de ces mesures.

La nature juridique des décisions rendues par la Commission des recours n'a pas soulevé de problème majeur en ce qui concerne la seconde partie de ses attributions. La Commission formule un avis ; son rôle est purement consultatif, la décision appartenant au ministre de l'intérieur.

C'est ce que précise le décret d'application du 2 mai 1953. Le réfugié auquel il est fait application d'une des mesures prévues aux articles 31, 32 et 33 de la convention peut adresser une requête à la Commission des recours. Cette requête est communiquée au ministre de l'intérieur qui doit présenter ses observations dans les dix jours. La Commission se réunit ensuite, formule un avis motivé sur le maintien ou l'annulation de la mesure qui a provoqué la requête. Cet avis est transmis sans délai au ministre de l'intérieur.

La Commission ne prend donc, à proprement parler, aucune « décision ». Un recours administratif sous quelque forme que ce soit ne peut être envisagé à l'encontre de ses avis.

Attributions contentieuses. — Par contre, c'est la Commission qui statue « en dernier ressort » sur les refus de reconnaître la qualité de réfugié. Ses décisions peuvent-elles être considérées comme administratives et comme juridictionnelles ?

Le Conseil d'État a répondu par l'affirmative à ces deux questions : dans un arrêt du 29 mars 1957 (*Paya Monzo*, Req. 35.524 ; *R. P. D. A.*, avril-mai 1957, arrêt n° 161), il décide : « Considérant qu'il résulte des dispositions de la loi du 25 juillet 1952 et des travaux préparatoires qui en éclairent la portée que la Commission des recours instituée par l'article 5 de cette loi présente, lorsqu'elle est appelée à statuer sur les recours des étrangers et apatrides contre les décisions de l'office des réfugiés et apatrides leur refusant la qualité de réfugiés, le caractère d'une juridiction administrative ; que par suite ses décisions ne sont susceptibles que d'un recours en cassation devant le Conseil d'État. »

Le caractère administratif de la Commission des recours ne saurait guère prêter à discussion. Le problème de la reconnaissance de la qualité de réfugié dans le cadre des accords internationaux est une tâche qui incombe *in globo* à l'État. Le ministère des Affaires étrangères agit en liaison avec divers organismes internationaux. Le délégué du haut-commissaire des Nations-Unies pour les réfugiés assiste aux réunions du Conseil créé auprès de l'office. Il peut présenter des observations et ses propositions. Cet office est d'ailleurs un établissement public.

Le caractère juridictionnel de la Commission des recours pourrait sembler plus douteux. De nombreux éléments militent cependant en

faveur de la solution retenue par le Conseil d'État. La Commission ne comprend que trois membres : un membre du Conseil d'État, président, un représentant du haut-commissaire des Nations Unies pour les réfugiés et un représentant du Conseil de l'office.

Le « Conseil d'État » a donc une place importante et prépondérante dans l'adoption des décisions.

Le caractère juridictionnel des décisions apparaît surtout à la lecture de la procédure organisée par le décret du 2 mai 1953 ; l'instruction est contradictoire, les décisions sont motivées.

En outre, et surtout, la nature des litiges tranchés permettent de penser que seule une juridiction est qualifiée pour statuer. Le sort des intéressés dépend de l'unique décision qui sera prise à leur égard.

Enfin, et c'est là un des points essentiels retenus par l'arrêt du Conseil d'État, « il résulte des travaux préparatoires qui en éclairent la portée que la Commission est une juridiction ».

Dans ces conditions on ne saurait critiquer le Conseil d'État d'avoir affirmé une solution que préconisaient déjà certains auteurs.

Le recours en cassation nécessite évidemment le ministère d'un avocat au Conseil d'État ainsi que le souligne l'arrêt *Paya Monzo* précité.

SECTION XXVIII

LES COMMISSIONS DE RÉPARTITION DES INDEMNITÉS ACCORDÉES AUX RESSORTISSANTS FRANÇAIS A LA SUITE D'ACCORDS INTERNATIONAUX

Divers textes de loi ont organisé la répartition entre Français des indemnités globales forfaitaires accordées par certains gouvernements étrangers en vue de réparer, pour partie, la perte de créances ou de biens nationalisés.

Composition. — Trois lois du 24 mai 1951 ont fixé le mode de répartition des indemnités versées par la Tchécoslovaquie, la Pologne et la Hongrie ; elles ont été complétées par des arrêtés du 4 août 1952. Une loi du 21 juillet 1952 complétée par un arrêté du 29 octobre 1952 a organisé de manière pratiquement semblable la répartition des indemnités versées par le gouvernement yougoslave.

Dans chaque cas une Commission a été créée en vue de procéder à la répartition des indemnités entre les ayants-droit. Cette Commission spéciale est composée — sauf en ce qui concerne la répartition des indemnités yougoslaves — d'un président de chambre à la Cour de cassation président, et d'un conseiller à la Cour de cassation ; d'un conseiller d'État en activité ou honoraire, d'un conseiller maître à la Cour des comptes en activité ou honoraire, d'un fonctionnaire désigné par le ministre des affaires étrangères.

La loi du 21 juillet 1952 consécutive à l'accord franco-yougoslave, prévoit une composition légèrement différente. La présidence peut être

confiée soit à un président de section au Conseil d'État, soit à un président de chambre à la Cour de cassation ; le conseiller d'État, le conseiller-maître à la Cour des comptes doivent être « en activité » comme le fonctionnaire désigné par le ministre des affaires étrangères (depuis la loi du 11 décembre 1956, art. 3, ils peuvent être « en activité » ou à la retraite).

Malgré ces faibles différences, les diverses commissions ont une tâche commune et jouissent des mêmes pouvoirs. Elles arrêtent la liste définitive des attributaires, se prononcent sur le bien-fondé de leurs demandes et statuent souverainement. Il y a donc pour les intéressés un même problème à trancher dans tous les cas : quelle est la nature de la « Commission spéciale » ; existe-t-il une voie de recours contre ses décisions et laquelle ?

Caractère administratif des commissions. — Le Conseil d'État a déjà eu à se pencher sur ce problème. Dans d'importantes conclusions qui dépassent l'intérêt du litige en jeu — car elles font une nouvelle fois le tour des critères auxquels il y a lieu de faire appel pour déterminer l'organe de jugement compétent — M. le commissaire du gouvernement Laurent a été amené à guider le choix du Conseil d'État sur le caractère qu'il convenait de reconnaître aux décisions des commissions spéciales. Il s'agissait en l'espèce d'une décision de la Commission de répartition des indemnités yougoslaves. M. Laurent — suivi par le Conseil d'État (C. E. 16 déc. 1955, *Epoux Deltel* : *Rec.* p. 592 ; concl. au *D. S.* 1956, J. 45) — proposait de reconnaître à la Commission le caractère d'une autorité administrative dont les décisions sont susceptibles de recours pour excès de pouvoir devant le tribunal administratif. Il retenait en faveur de cette solution divers arguments : le législateur qui a fixé lui-même l'organisation et les pouvoirs de la Commission avec une relative précision n'a nullement qualifié la Commission spéciale d'organisme juridictionnel ; sans doute « la Commission elle-même, forte des dispositions de l'arrêté du 29 octobre 1952 pris pour l'application de la loi du 21 juillet 1952, se tient pour un organisme juridictionnel, et le ministre des affaires étrangères comme le garde des sceaux la regardent comme telle... mais la création d'une juridiction ne peut être que le fait du législateur » (C. E. 25 juil. 1952, *Gingold* : *Rec.* p. 400) et le Conseil d'État conserve toute liberté pour apprécier la véritable nature de l'organisme soumis à contrôle.

Or la composition de la Commission — présidée soit par un membre du Conseil d'État, soit par un membre de la Cour de cassation suivant le choix opéré par le garde des sceaux — n'est pas déterminante, pas plus que le fait que la Commission fixe elle-même sa procédure et statue souverainement. On peut cependant reconnaître le caractère administratif de la Commission eu égard à la mission qui lui est confiée : « répartition de fonds effectuée au nom de la puissance publique, sur des bases forfaitaires déterminées par voie d'autorité et selon toute vraisemblance en équité, ainsi d'ailleurs que le précisaient les lois du 24 mai 1951 relatives aux arrangements intervenus avec la Tchécoslovaquie, la Pologne et la Hongrie ».

Caractère juridictionnel des commissions. — Le choix étant dès lors circonscrit « entre la juridiction administrative et l'autorité administrative », M. Laurent optait pour la reconnaissance à la Commission de ce second caractère ; il reconnaissait pourtant que la procédure suivie par la Commission et la forme qu'elle donne à ses décisions sont directement inspirées de celles que connaissent les organismes juridictionnels. « L'arrêté ministériel du 29 octobre 1952 — écrit le commissaire du gouvernement — a notamment prévu que la Commission pourrait désigner des rapporteurs et faire procéder à des expertises, et institué un commissariat du gouvernement confié au directeur de l'office des biens privés ou à son représentant. De son côté, la Commission rédige ses décisions dans la forme juridictionnelle avec des visas, des motifs développés appuyant un dispositif accueillant ou rejetant les demandes. »

Pourquoi cependant devrait-on refuser à la Commission le caractère de juridiction ? M. Laurent en donne les raisons : « ni les dispositions d'un arrêté ministériel ni la pratique de la Commission ne sont d'aucun poids devant l'incertitude de la loi pour consacrer la naissance d'une juridiction ». C'est évidemment un argument sérieux ; quand les garanties procédurales sont fixées par le législateur lui-même, on peut inférer qu'il a voulu « créer » une juridiction. Si ces garanties sont le fait d'un simple décret ou arrêté elles ont une valeur minime.

Il est, en effet, tentant pour un organisme de se hisser au rang de juridiction souveraine en offrant certaines garanties au plaideur ; s'il n'organise point la procédure lui-même, il peut facilement obtenir des autorités qu'elles incorporent ces garanties dans les règlements d'application. En contrepartie des avantages accordés aux intéressés, ceux-ci ne pourront obtenir qu'un contrôle relativement prudent des décisions rendues, le juge de cassation exerçant un contrôle plus limité que le juge de l'excès de pouvoir.

C'est ce procédé, cette augmentation des pouvoirs « du dedans » par l'organisme lui-même, que M. Laurent a voulu voir condamner. Au surplus, et nous le soulignons au début de cette étude, le Conseil d'État voit d'un mauvais œil, comme la doctrine, « la multiplication des juridictions administratives spécialisées, ne donnant parfois que des garanties illusoires aux intéressés. Elle a en effet pour résultat concomitant de restreindre le contrôle de la Haute Assemblée sur une forme particulière de l'action administrative et de faire obstacle à la mise en jeu éventuelle de la responsabilité de la puissance publique en raison de cette action ».

Si l'on ajoute que des questions pratiques — éviter le renvoi de nombreuses affaires pour questions préjudicielles — militaient en faveur du caractère non juridictionnel de la Commission spéciale de répartition des indemnités yougoslaves, on comprend l'attitude adoptée par le Conseil d'État.

Il n'en demeure pas moins que sont mises en évidence les difficultés qu'éprouvent les plaideurs à trouver « du premier coup » un juge compétent. Composition et fonctionnement de la Commission pouvaient — sur la base de critères traditionnels — conduire à reconnaître le caractère juridictionnel de la Commission. Des arguments tout à fait sérieux pouvaient également conduire à écarter ces critères pour retenir des arguments

de fait et de droit conduisant à considérer la Commission comme une simple autorité administrative.

Intervention du législateur. — Et la preuve en est fournie par ce fait important du point de vue pratique que le législateur manifestant bien tardivement ses « intentions » a reconnu formellement aux différentes Commissions spéciales le caractère de juridictions. La loi du 11 décembre 1956 contient en effet un article premier ainsi libellé : « les décisions rendues par les commissions instituées par l'article 4 des lois 51-671, 51-673, 51-674 du 24 mai 1951 et par l'article 5 de la loi 52-861 du 21 juillet 1952 relatives aux accords franco-tchécoslovaque, franco-polonais, franco-hongrois et franco-yougoslave, ont l'autorité de la chose jugée et ne sont susceptibles d'aucune voie de recours autre que le recours en cassation devant le Conseil d'État.

Les présentes dispositions ont un caractère interprétatif. »

Sans doute on peut objecter que le législateur agit souvent en matière contentieuse sans être parfaitement au courant de distinctions assez spéciales ; les juges doivent s'incliner devant les textes, ils peuvent ne pas être d'accord avec leur contenu.

Il n'en demeure pas moins qu'en l'espèce la solution retenue par la loi nouvelle n'est pas contraire aux principes généraux, pas plus que n'étaient révolutionnaires les arguments avancés par M. Laurent et retenus par le Conseil d'État faisant application de règles classiques. Cela permet de mesurer les difficultés que rencontre le plaideur à la recherche d'un juge qui reconnaît parfois lui-même que la solution préconisée « n'est pas parfaite ».

Le recours en cassation étant officiellement désigné maintenant comme seule voie de recours, devra être introduit dans les conditions du droit commun avec notamment ministère obligatoire d'avocat.

SECTION XXIX

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE STRASBOURG

Le tribunal administratif de Strasbourg est évidemment une juridiction administrative. C'est l'ancien tribunal administratif d'Alsace et de Lorraine « débaptisé » par l'article 1^{er} du décret du 30 septembre 1953.

Composition. — Le statut de ses membres a été aligné par la réforme de 1953 sur celui des membres de tous les tribunaux administratifs. Par contre, en ce qui concerne la composition du tribunal administratif de Strasbourg, les dispositions du décret du 29 août 1938 sont restées applicables.

En effet, l'article 1^{er} du décret du 29 août 1938 dispose que le tribunal administratif d'Alsace et de Lorraine comprend : un président, un vice-président, un commissaire du gouvernement et cinq membres (conseillers) dont l'un peut être désigné pour suppléer le commissaire du

gouvernement auprès d'une des deux sections (commissaire-adjoint du gouvernement).

L'article 17 du décret n° 53-936 du 30 septembre 1953 portant règlement d'administration publique pour la fixation du statut particulier des membres des tribunaux administratifs n'a abrogé que les dispositions qui s'avèrent contraires à celles du nouveau statut. Or celui-ci est muet quant à la composition des tribunaux administratifs. D'autre part, aux termes de l'article 10, alinéa 2 du décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 portant réforme du contentieux administratif, un membre du tribunal est désigné pour exercer les fonctions de vice-président, remarque étant faite qu'il s'agit, tout comme pour le commissaire du gouvernement, d'une fonction exercée par des membres ayant le grade de conseillers.

En résumé, le tribunal administratif de Strasbourg comprend statutairement : un président et sept membres (conseillers) dont trois exercent les fonctions de vice-président, de commissaire du gouvernement et de commissaire-adjoint, la deuxième section étant présidée par le vice-président et les conclusions prises par le commissaire-adjoint du gouvernement.

Procédure. — La procédure suivie devant le tribunal administratif de Strasbourg est, en règle générale, celle instituée par la loi du 22 juillet 1889 et les textes subséquents. Toutefois, la procédure locale est applicable en vertu de l'article 1^{er}, 3^e alinéa du décret du 26 novembre 1919, dans les matières qui correspondent aux attributions propres du tribunal de Strasbourg en tant que successeur et héritier de l'ancien tribunal administratif d'Alsace et de Lorraine. Ces matières comprennent certains litiges relatifs à l'assistance publique, les associations, les communes, les cultes, la voirie et l'hygiène publique.

Quelles que soient ces particularités, il ne fait pas de doute que le tribunal administratif de Strasbourg est une juridiction administrative dont les décisions peuvent faire l'objet de recours au Conseil d'État.

Attributions. — Il peut, par contre, sembler curieux que puisse être envisagée à l'encontre de ses décisions, la formation de recours en cassation : les décisions des tribunaux administratifs sont en effet et très généralement soumises à appel. Mais le simple fait que certaines de ses décisions soient en dernier ressort en raison de particularités locales, explique ce système exceptionnel que les textes de 1953 n'ont pas aboli.

Le tribunal administratif d'Alsace et de Lorraine, créé par le décret du 26 novembre 1919 pour connaître essentiellement des réclamations portées précédemment devant les conseils de district, statue soit comme juge de premier degré, dont les décisions sont sujettes à appel, soit comme juge de dernier ressort soumis comme tel au contrôle du Conseil d'État juge de cassation.

C'est en réalité ce qu'exprime l'article 2 du décret de 1919 : « les décisions du tribunal administratif peuvent être déférées au Conseil d'État par la voie de l'appel dans tous les cas où les conseils de district ne sta-

tuaient pas en dernier ressort, et par la voie de recours en annulation pour excès de pouvoir ou violation de la loi dans les autres cas.» La finale de cette formule ancienne vise en réalité le recours en cassation.

Le tribunal administratif d'Alsace et de Lorraine était en outre compétent aux termes de l'article 4 du décret du 26 novembre 1919 pour statuer sur les comptes des comptables des communes et des établissements publics. Cet article dispose en effet : « Le tribunal administratif statue en matière de reddition de comptes de comptables dans les limites de la compétence des conseils de district. »

« Ses décisions ne peuvent être attaquées que devant le Conseil d'État et seulement pour violation des formes ou de la loi dans les conditions prévues à l'article 17 de la loi du 16 septembre 1807 relative à l'organisation de la Cour des comptes »... c'est-à-dire suivant la procédure de cassation.

Mais cette attribution en matière de comptabilité a été supprimée par un décret-loi du 30 octobre 1935 et partagée entre les trésoriers payeurs-généraux et la Cour des comptes.

En outre, dans la mesure où les recours visés par l'article 4 du décret précité du 26 novembre 1919 sont ceux des débiteurs des communes et établissements publics contre les décisions des préfets et sous-préfets relatifs au contrôle de leurs créances (loi locale du 30 déc. 1871, § 20), cette disposition est devenue caduque en vertu de la réforme du contentieux administratif (D. 30 sept. 1953) qui soumet à la juridiction administrative du premier degré les décisions des préfets et des sous-préfets.

Décisions en dernier ressort. — Les attributions du tribunal administratif de Strasbourg statuant en dernier ressort à charge de pourvoi devant le Conseil d'État sont donc les suivantes :

1^o *Communes.* — Recours contre :

— les délibérations des conseils municipaux dans les cas où les membres personnellement intéressés y ont pris part (L. 6 juin 1895, art. 50, al. 3) ;

— l'exclusion des membres du Conseil municipal (L. 6 juin 1895, art. 62) ;

— les décisions de l'autorité de surveillance relatives aux frais occasionnés par l'entretien des taureaux communaux (loi locale 9 juil. 1900, art. 9).

2^o *Travail.* — Recours contre les décisions de l'autorité administrative inférieure (sous-préfet) :

— refusant l'autorisation ou interdisant l'exercice d'une profession (C. local des professions 26 juil. 1900, art. 40 ; Ord. 24 déc. 1888, art. 13) ;

— concernant le retrait d'autorisation d'exploiter un hôtel ou un débit de boisson (C. professionnel, art. 33 et 53 ; Ord. art. 16) ;

— refusant ou retirant l'autorisation d'exercer une profession ambulante, soumise à autorisation en vertu de l'article 42 du Code des Professions (C. professionnel, art. 63 ; Ord. art. 14) ;

— interdisant l'exercice d'une profession ambulante non soumise à autorisation spéciale (C. professionnel, art. 59 a ; Ord. art. 18) ;

— retirant le droit de percevoir ou de former des apprentis (C. professionnel, art. 126 a).

Si certaines hésitations pouvaient subsister, il y aurait cependant peu de chances que se présentent des difficultés sérieuses sur le partage des compétences. En effet, il y a lieu de tenir compte de cette particularité que la juridiction que constitue le tribunal administratif ressortit de la compétence du Conseil d'État dans tous les cas.

Dès lors celui-ci sera saisi à bon escient dans le délai de deux mois — par voie d'appel ou de « pourvoi » — par l'intermédiaire d'un avocat. Il lui appartiendra en cas de difficulté d'affirmer lui-même à quel titre il statue et d'en tirer les conséquences sur le plan du contrôle à exercer et des effets produits.

SECTION XXX

LES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS PRONONÇANT UNE MAJORATION DE DROITS CONTESTÉS A TORT (C. G. I. Art. 1667)

M. Odent (*op. cit.*, p. 303) relève au nombre des juridictions soumises au contrôle du Conseil d'État juge de cassation, les tribunaux administratifs lorsqu'ils prononcent une majoration des droits contestés à tort. Aux termes de l'article 1667 du Code général des Impôts, les tribunaux administratifs, dont les décisions sont en principe susceptibles d'appel devant le Conseil d'État (D. 30 sept. 1953, art. 2), peuvent prononcer une majoration de certains droits « par une décision non susceptible d'appel rendue en même temps que l'arrêté sur le fond ». Le principe ou le quantum des majorations peut, dès lors, être contesté devant le Conseil d'État juge de cassation.

On ne peut en effet contester le caractère de « juridictions administratives » des tribunaux administratifs. Dès lors qu'elles sont rendues en dernier ressort les décisions de ces juridictions sont alors soumises au contrôle du Conseil d'État ainsi qu'il résulte de l'article 2-8° du décret du 28 novembre 1953.

Le recours introduit dans les formes usuelles impose nécessairement le ministère d'un avocat au Conseil d'État.

SECTION XXXI

LE COMITÉ TEMPORAIRE DU CONTENTIEUX

Le comité temporaire du contentieux créé par l'ordonnance du 17 septembre 1943 pour exercer provisoirement les attributions du Conseil d'État a été supprimé par l'ordonnance du 8 septembre 1944. Peu de décisions du comité ont donné lieu au recours en cassation prévu

devant le Conseil d'État aux termes des articles 3 de l'ordonnance du 17 septembre 1943, 23 du décret du 29 octobre 1943 et de l'ordonnance du 8 septembre 1944.

Les arrêts *Davio* et *Soc. Megeta* (C.E. 3 janv. 1947 : *Rec.* p. 4) et *Hihî* (C. E. 4 nov. 1955 : *Rec.* p. 521) rappellent simplement la recevabilité des recours en cassation et le contrôle qu'il y a lieu d'exercer en la matière (spécialement l'arrêt *Davio*).

Cette juridiction de dernier ressort que constitue le comité temporaire de contentieux ayant disparu et n'étant rappelée à notre souvenir que par un arrêt isolé, on n'en examinera point la composition et le fonctionnement qui n'offrent plus qu'un intérêt purement historique.

SECTION XXXII

JURIDICTIONS DES PENSIONS

A. — Tribunaux départementaux et cours régionales

Rôle. — Les tribunaux départementaux et les cours régionales des pensions ont été chargés par différents textes de se prononcer sur les litiges en matière de pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre (C. des Pensions militaires, livres 1 et 2). Les pensions sont accordées ou refusées, dans les conditions établies par la loi, par le ministre. En l'absence de texte, le Conseil d'État ou le tribunal administratif seraient compétents pour trancher les litiges éventuels. Le chapitre II du titre V, livre I du Code des pensions militaires a, au contraire, prévu que des tribunaux départementaux statueraient sur les droits à pension régis par ce Code.

Les décisions du tribunal départemental des pensions sont susceptibles d'appel devant la Cour régionale des pensions, soit par l'intéressé, soit par le ministère public (art. 89 du Code).

Le pourvoi devant le Conseil d'État est expressément prévu par l'article 94 pour excès de pouvoir ou détournement de pouvoir (ce qui est un cas particulier d'ouverture du recours), vice de forme ou violation de la loi.

Cependant le Conseil d'État n'exerce pas lui-même les attributions de juge de cassation qui lui sont dévolues par la loi. Aux termes de l'article 95 « il est adjoint temporairement au Conseil d'État une commission spéciale de cassation chargée de statuer souverainement en matière de pensions sur les recours formés contre les décisions juridictionnelles rendues définitivement sur les contestations soulevées par l'application des livres I et II du présent code ». Cette juridiction, dont les décisions sont insusceptibles de recours puisqu'elle est destinée à se substituer au Conseil d'État lui-même, offre toutes garanties aux intéressés eu égard, notamment, à sa composition réglée par les articles 96 et suivants, livre I, 1^{re} partie, 70 et suivants du livre I, 2^e partie du Code des pensions militaires. Aucune difficulté ne peut s'élever sur la compé-

tence de la Commission spéciale de cassation des pensions : il suffit qu'une décision émane d'un tribunal des pensions ou d'une Cour régionale pour que sa compétence soit « automatique ».

Il y a lieu cependant d'apporter quelques précisions sur cette compétence notamment sur la faculté qu'a la Commission spéciale d'être saisie directement d'un recours contre une décision d'un tribunal départemental. Cette compétence résulte des textes, notamment des articles 94, livre I, I^{re} partie et 69, livre I, II^e partie. Selon ce dernier article : « Le recours au Conseil d'État (en fait devant la Commission spéciale) peut être formé pour excès de pouvoir, vice de forme ou violation de la loi, soit contre la décision de la Cour régionale statuant en appel du tribunal départemental, soit directement contre la décision du tribunal départemental lui-même ; dans ce dernier cas le recours au Conseil d'État ne sera pas recevable tant que le délai d'appel sera ouvert et dans le cas où un appel aurait été formé, tant que la Cour régionale n'aura pas statué. »

La nature administrative des juridictions de pensions n'a jamais soulevé de difficultés, eu égard notamment à la tâche qui leur est dévolue.

Le caractère juridictionnel des cours et tribunaux n'est pas douteux non plus ; depuis trente-cinq ans la Commission spéciale et le Conseil d'État lui-même, statuant au contentieux sur renvoi dans les termes de l'article 101, en ont décidé ainsi. D'ailleurs, ainsi que l'écrivait déjà en 1930 M. de Font-Réaulx (*op. cit.*, p. 95), il suffit de remarquer que le législateur a attribué à ces juridictions la compétence contentieuse que le Conseil d'État aurait eue en la matière.

Recours. — L'organisation des cours et tribunaux et la procédure suivie devant eux sont l'indice de la volonté du législateur de conférer à leurs décisions le caractère juridictionnel, caractère qui, répétons-le, n'a jamais été mis en doute.

Puisque le plaideur peut être en présence de décisions juridictionnelles administratives en dernier ressort émanant soit d'une cour régionale, soit d'un tribunal — après expiration du délai d'appel — seul le recours en cassation peut être formé. C'est donc bien le caractère de juge de cassation qu'il faut reconnaître à la Commission spéciale de cassation.

S'il en avait été besoin d'ailleurs, le législateur eût levé tous les doutes en 1953. L'article 11 du décret du 30 septembre 1953 portant réforme du contentieux contient, en effet, cette mention : « Le ministère d'un avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation est obligatoire pour l'introduction devant le Conseil d'État des *recours en cassation*, à l'exception de ceux dirigés contre les décisions de la Commission centrale d'assistance et des juridictions de pensions. »

Nous relèverons donc que le recours en cassation s'exerce en principe dans les conditions du droit commun mises à part trois particularités : les décisions de première instance peuvent être — sous certaines réserves de délai — directement frappées de pourvoi ; le ministère d'avocat n'est pas obligatoire, enfin, le détournement de pouvoir peut, en principe, être invoqué comme moyen de fond puisqu'expressément prévu par les textes.

Rappelons, enfin, qu'aux termes de l'article 78 les décisions rendues en matière de pensions peuvent faire, dans certains cas, l'objet d'un recours en révision.

B. — Commission supérieure de révision des pensions militaires d'invalidité

Certaines pensions échappent au principe de non révision, notamment celles qui ont été abusivement concédées par une application trop indulgente de la loi. Divers textes et en dernier lieu la loi du 29 décembre 1942, validée par ordonnance du 18 août 1945, ont délimité les conditions et la procédure de cette révision.

Le premier texte en la matière est la loi du 31 mai 1933 dont les articles 126 à 135 prévoient une procédure de révision reprise et refondue par la loi de 1942. Dans les cas prévus à l'article 2 de ce nouveau texte, la révision est confiée à des comités administratifs de révision qui proposent, en les motivant, soit le maintien, soit la suppression, soit la réduction de la pension (art. 10). Le pouvoir de décision appartient, sur avis du comité, au ministre des anciens combattants.

Ces décisions peuvent faire l'objet d'un recours devant la Commission supérieure de révision des pensions créée par la loi de 1933 et réorganisée par le texte de 1942. La Commission, dont la composition est prévue avec précision par le titre IV (art. 18 à 24) de même que le fonctionnement (art. 25 à 32), constitue une juridiction administrative de dernier ressort.

L'article 17 prévoit, en effet, que « toutes les décisions de la Commission supérieure de révision peuvent être déférées à la Commission spéciale de cassation adjointe temporairement au Conseil d'État, pour excès de pouvoir, vice de forme ou violation de la loi. La requête est présentée et introduite dans les délais et conditions prévus par l'article 43 de la loi du 31 mars 1919 (C. des pensions militaires, art. 94) et adressée au Conseil d'État.

Il n'y a guère lieu de s'étendre sur la composition et les pouvoirs de la Commission supérieure de révision. La loi du 3 avril 1955, art. 2, l'a en effet supprimée : « Il est mis fin à dater du jour de la publication de la présente loi, aux opérations administratives de révision des pensions régies par la loi du 29 décembre 1942. La Commission supérieure de révision des pensions abusives est supprimée à dater de ce même jour ».

Les attributions de la Commission supérieure de révision sont transférées au Conseil d'État statuant au contentieux. Les requêtes sont dispensées du ministère d'un avocat au Conseil d'État et jugées sans frais. En conséquence, les dossiers en instance devant la Commission supérieure sont transmis sans délai au Conseil d'État.

Toutefois la Commission spéciale de cassation des pensions reste compétente pour statuer sur les recours qui sont ou seront introduits contre les décisions rendues par la Commission supérieure jusqu'à la date de publication de la loi. Dans le cas où ces décisions seraient annulées, les

affaires seront renvoyées devant le Conseil d'État statuant au contentieux qui se prononcera définitivement.

Il y a là un assez curieux transfert de pouvoirs changeant la nature du contentieux engagé. Mais il s'agit d'une procédure de « liquidation » dont les effets doivent être assez restreints.

C. — Commissions interdépartementales et supérieure de surveillance et de contrôle des soins gratuits

Rôle. — Au terme des articles L 115 et s. du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre, modifiés par l'article 11 de la loi du 3 avril 1955 « l'État doit aux anciens militaires et aux personnels du service de santé et des formations militaires temporaires ou auxiliaires, rattachés au dit service, victimes de blessures de guerre ou de maladies contractées dans le service, leur vie durant, les soins médicaux, chirurgicaux et pharmaceutiques nécessités par les infirmités qui donnent lieu à pension ».

Les ayants droit sont d'office, ou sur leur demande, inscrits sur des listes spéciales. La procédure d'admission sur ces listes, le détail des soins qui peuvent être reçus à domicile ou par hospitalisation, la surveillance et le contrôle des soins sont longuement réglés par les articles D 53 à D 120 du Code des pensions entièrement refondus par le décret du 23 octobre 1953.

Seuls nous intéressent directement les procédures de surveillance et de contrôle, assurées par diverses Commissions. L'article 118 définit nettement leur rôle lorsqu'elles statuent sur les contestations relatives aux soins : « dans chaque département une Commission composée de représentants de l'État, des Syndicats médicaux et des pensionnés assure le contrôle et la surveillance des soins ». Certains membres y sont adjoints avec voix consultative.

Procédure. — Les décisions de la Commission départementale sont susceptibles, suivant le cas, d'appel devant une Commission interdépartementale ou une Commission supérieure, composées dans des conditions analogues qui siègent soit auprès de chaque direction interdépartementale soit au ministère des Anciens Combattants et victimes de guerre. Par dérogation aux dispositions de l'article L 79 toutes les contestations auxquelles donnent lieu l'application des articles 115 et 118 sont jugées en premier ressort par la Commission départementale et en appel soit par la Commission interdépartementale, lorsque l'intérêt financier des affaires est limité à 30.000 francs, soit par la Commission supérieure lorsque l'intérêt financier dépasse 30.000 francs, sous réserve des dispositions de l'article D 123 concernant certains territoires d'outre-mer.

La Commission interdépartementale et la Commission supérieure examinent et jugent sur pièces les appels contre les décisions des Commissions départementales.

Chacune dans la limite de sa compétence arbitre souverainement en dernier ressort. Leurs décisions ne peuvent être déférées au Conseil d'État

que pour vice de forme, incompétence ou violation de la loi ; le pourvoi doit être introduit dans les conditions prévues par les articles 40 et 41 de l'ordonnance du 31 juillet 1945. Il doit donc être motivé et nécessite en principe le ministère d'un avocat au Conseil d'État (L. 3 avril 1955) bien que l'on se trouve « late sensu » en matière de pensions.

Recours. — Ces dispositions ne laissent aucun doute sur la nature des décisions des Commissions interdépartementales — organisées par l'article D 108 — et de la Commission supérieure, article 113. Ce sont des décisions juridictionnelles administratives de dernier ressort.

Leur caractère administratif ressort de la mission qui leur est dévolue notamment par l'article L 118, § 4 : veiller à l'octroi de soins réguliers au bénéfice de pensionnés de l'État. Le fait que le recours au Conseil d'État soit prévu en dehors de tout autre contrôle ne laisse d'ailleurs aucun doute sur ce point.

A vrai dire si ces décisions sont en dernier ressort, on aurait pu hésiter à leur reconnaître le caractère juridictionnel eu égard à leur composition particulière. Ces Commissions ne comprennent en principe aucun magistrat. Mais le Conseil d'État leur a depuis longtemps reconnu ce caractère en raison notamment de la procédure suivie devant elles et qui impose par exemple la motivation des décisions.

Et c'est conformément à la volonté du législateur que les arrêts *Ithier* (22 janv. 1943 : *Rec.* p. 17) et *Bech* (C.E. 23 janv. 1948. Assemblée : *Rec.* p. 33) relèvent expressément : « la Commission supérieure de surveillance et de contrôle des soins gratuits... a le caractère d'une juridiction devant laquelle doivent être observées toutes les règles générales de procédure dont l'application n'a pas été écartée par une disposition législative expresse. »

Bien entendu les recours en cassation formés contre les décisions des Commissions interdépartementales et supérieure sont soumis au contrôle de la Commission spéciale de cassation chargée par l'article L. 95 de statuer sur les recours formés contre les décisions juridictionnelles rendues définitivement sur les constatations soulevées par l'application des livres I et II du Code des pensions militaires.



DEUXIÈME PARTIE

MISE EN ŒUVRE
DU RECOURS EN CASSATION

INTRODUCTION

S'il est essentiel de « découvrir » le domaine propre du recours en cassation il est non moins important de préciser comment ce recours s'exerce.

Il ne suffit point de renvoyer aux règles générales régissant le contentieux administratif : ces règles générales n'existent point en réalité.

Sans doute il existe un certain nombre de dispositions qui s'appliquent à toutes les procédures contentieuses intentées devant le Conseil d'État. Les requêtes introductives d'instance sont coulées dans le même moule. En l'absence de formules rituelles, il est d'usage de préciser en tête du recours au nom de qui celui-ci est formé, quelle est la décision attaquée. L'exposé des faits précède l'énoncé des moyens qui tendent tous à mettre en évidence l'illégalité de la mesure entreprise.

La procédure suivie est pratiquement identique dans les divers contentieux ; il est traditionnel de rappeler qu'en matière administrative la procédure est « dirigée par le juge, écrite, simple et économique » (WALINE, *Traité de droit administratif*, 5^e éd., p. 142).

Mais se borner à énoncer de telles généralités, c'est pratiquement n'avoir rien fait. Il faut préciser à l'occasion de chaque procédure, les règles spéciales qu'il y a lieu d'appliquer de respecter :

Quels caractères doit présenter la décision attaquée, qui a qualité pour introduire le recours et dans quel délai ? Quels sont les effets de l'introduction du recours, quels moyens peut-on faire valoir et quel est leur contenu, quels sont les effets produits par le jugement du recours ? les décisions rendues sont-elles inattaquables ou peuvent-elles à leur tour faire l'objet de voies de recours ?

Tels sont les problèmes que nous passerons en revue en essayant de dégager les grandes lignes d'une jurisprudence aujourd'hui abondante et sur laquelle nous nous appuierons constamment.

CHAPITRE PREMIER

CONDITIONS DU RECOURS

SECTION PREMIÈRE

DÉCISIONS SUSCEPTIBLES DE RECOURS EN CASSATION

Aux termes de l'article 2, dernier alinéa, du décret du 30 septembre 1953, portant réforme du contentieux administratif, le Conseil d'État « reste seul compétent pour statuer sur les recours en cassation ». L'article 2 du décret du 28 novembre suivant apporte cette précision que « les recours en cassation sont ceux dirigés contre les décisions rendues en dernier ressort par les juridictions administratives ».

Le recours en cassation conserve donc son caractère classique : pour qu'il puisse être intenté, la décision critiquée doit répondre à trois conditions : elle doit présenter le caractère juridictionnel, être en dernier ressort et, bien entendu, faire grief à qui l'attaque.

A. — Caractère juridictionnel de la décision

De la définition même donnée par la loi, il ressort que les décisions n'émanant pas d'organismes juridictionnels ne peuvent être attaquées que par la voie du recours pour excès de pouvoir. C'est en cela que réside tout l'intérêt de la distinction entre autorités administratives et juridictions que nous nous sommes efforcés d'établir au début de cette étude. Les décisions non juridictionnelles des organismes administratifs échappent à la compétence du Conseil d'État juge de cassation.

Par contre dès qu'une décision administrative en dernier ressort émane d'une juridiction, le recours en cassation est ouvert. On a vu les difficultés qui peuvent naître du fait qu'un même organisme peut prendre différentes sortes de décisions, les unes consultatives, les autres purement administratives, d'autres enfin juridictionnelles. Nous ne pouvons revenir ici sur cette distinction ; qu'il suffise de rappeler que seules ces dernières donnent lieu à recours en cassation ; ainsi en matière d'ordres profession-

nels, les refus d'inscription au tableau présentent un caractère purement administratif qui exclut le recours en cassation ; il en va de même des décisions non contentieuses ou disciplinaires du Conseil supérieur de l'éducation nationale, des déclarations de conformité de la Cour des comptes.

Il convient de signaler cependant une évolution qui semble se produire au sujet des décisions susceptibles de recours pour excès de pouvoir, et connexes à une décision objet d'un recours en cassation. Dans un arrêt *Grumelard*, du 12 décembre 1951 (*Rec.*, p. 585), le Conseil d'État saisi d'un recours contre un arrêt de la Cour des comptes déclarait irrecevables des conclusions relatives au retard à l'avancement dont aurait souffert le requérant au motif « qu'il ne pouvait les joindre, dans une requête unique, à un recours en cassation ».

Dans une décision plus explicite du 5 mars 1954 (*Banque alsacienne privée et Dupont* : *Rec.* p. 144) (1), le Conseil d'État déclarait irrecevables des conclusions dirigées contre une mesure non juridictionnelle et jointes à un recours en cassation, bien que les deux décisions critiquées soient connexes (en l'espèce la Commission de contrôle des banques ayant prononcé la radiation d'une banque, le conseil national du crédit avait procédé à cette radiation sur injonction de la Commission de contrôle).

Par contre, dans un arrêt du 23 mars 1956 (*Louis* : *Rec.* p. 136), le Conseil d'État a admis la recevabilité, en cas de connexité, de conclusions d'excès de pouvoir jointes à un recours en cassation, ce qui représente un revirement par rapport à la jurisprudence précitée.

Le recours en cassation, pour être admis, n'a pas à être expressément prévu par la loi ; il est ouvert de plein droit (2). C'est ce qu'a affirmé le Conseil d'État, en son arrêt d'Assemblée d'*Aillières* (7 fév. 1947 : *Rec.* p. 50) en des circonstances pourtant très défavorables à l'admission d'une telle procédure. On relève dans cet arrêt l'attendu suivant : « Considérant à la vérité qu'aux termes du 3^e alinéa de l'article 18 *bis* ajouté à l'ordonnance du 21 avril 1944 par celle du 6 avril 1945, qui était en vigueur au moment de l'introduction de la requête et dont la modification ultérieure par l'ordonnance du 13 septembre 1945 n'a d'ailleurs eu ni pour but ni pour effet de changer sur ce point la signification, la décision du jury d'honneur n'est susceptible d'aucun recours.

Mais considérant que l'expression dont a usé le législateur ne peut être interprétée, en l'absence d'une volonté contraire, clairement manifestée par les auteurs de cette disposition, comme excluant le recours en cassation devant le Conseil d'État... »

Il y a si bien lieu d'admettre en règle générale un tel recours, que le Conseil d'État saisi de conclusions imprécises, tendant à l'annulation d'une décision juridictionnelle, se réserve le droit de qualifier le recours dont il est saisi de recours en cassation. C'est ainsi que dans l'arrêt *Davio et Soc.*

(1) *S.* 1954, 3, 63 ; *R.D.P.* 1954, p. 805, note Waline).

(2) V. note Liet Veaux : *S.* 1947, 3, 49.

Megeta (3 janv. 1947 : *Rec.* p. 4), la Haute Assemblée tenait le raisonnement suivant : « les requêtes n'invoquent aucune des deux circonstances qui, d'après l'article 21 du décret du 29 octobre 1943, peuvent donner lieu à un recours en revision des décisions du Comité temporaire du contentieux, elles ne tendent pas à la rectification d'erreurs matérielles dont serait entachée la décision attaquée, elles ne peuvent dès lors être regardées que comme des recours en cassation, dont il appartient au Conseil d'État de connaître... »

Le Conseil d'État a d'ailleurs le devoir de « corriger » ou d'interpréter les erreurs commises par le législateur dans la désignation des voies de droit ouvertes aux plaideurs. C'est ce qu'il a lui-même précisé dans son arrêt *Dame Faure* du 5 janvier 1951 (*Rec.* p. 6). L'ordonnance du 5 mai 1945 sur l'Ordre des pharmaciens, indique cet arrêt, prévoit que les décisions des conseils de l'Ordre peuvent être déferées au Conseil d'État par la voie du recours pour excès de pouvoir. Or, ces décisions ont un caractère juridictionnel « il suit de là que le Conseil d'État ne peut être valablement saisi en cette matière que par la voie d'un recours en cassation contre les décisions du Conseil d'État ».

La règle est donc simple : sauf exclusion formelle par le législateur, le recours en cassation est ouvert contre toute décision juridictionnelle administrative en dernier ressort. Il existe d'ailleurs des exemples de décisions du Conseil d'État admettant la suppression par le législateur de toutes voies de recours et faisant obstacle notamment à la recevabilité du recours en cassation (C.E. 8 juin 1951, *Dreyfus-Schmidt* et *Brusset* : *Rec.* p. 320 et 321) (1).

Bien entendu pour que le recours en cassation soit recevable, il est nécessaire qu'existe une décision explicite faisant grief. On ne peut admettre l'existence de décisions implicites de rejet de la part d'une juridiction. C'est ce qui résulte de l'ensemble des attendus d'un arrêt du Conseil d'État du 29 juin 1954 (*Sieur B.* : *Rec.* p. 396) confirmant une décision d'irrecevabilité du Conseil supérieur de confiscation des profits illicites ; cette solution est d'ailleurs déjà ancienne (C.E. 26 nov. 1937, *Ligot* : *Rec.* p. 966 ; — C.E. 15 juin 1949, *Faveret* : *Rec.* p. 288).

Sans doute a-t-il été admis dans certains cas que le silence gardé par certains conseils d'ordres sur des demandes d'inscription, valait inscription. Mais il convient de remarquer qu'il y avait alors un texte spécial et surtout que les décisions prises en cette matière ne sont justement plus regardées par le Conseil d'État comme juridictionnelles (C.E. 12 déc. 1953, *de Bayo* : *Rec.* p. 544).

On doit encore signaler qu'il est nécessaire, pour être juridictionnelle, que la décision émane de la juridiction elle-même et non d'un auxiliaire de celle-ci (par exemple un greffier), un tel acte étant dépourvu de toute valeur juridique (C.E. 9 mai 1924, *Saubolle* : *Rec.* p. 458).

(1) V. Concl. Delvolvé : *S.* 1951, 3, 74.

B. — Décision rendue en dernier ressort.

La nécessité d'une décision en dernier ressort, rappelée par le décret du 28 novembre 1953, conduit à écarter le recours en cassation, toutes les fois que le Conseil d'État est juge d'appel des décisions faisant grief, c'est ainsi que les décisions des tribunaux administratifs ne peuvent évidemment faire l'objet d'un recours en cassation. Il n'y a d'ailleurs jamais eu de difficultés sur ce point.

Par contre le Conseil d'État a été maintes fois appelé à déclarer irrecevables des recours dirigés contre des décisions susceptibles d'appel devant une autre juridiction que lui.

C'est ainsi qu'ont été déclarés irrecevables des recours directement dirigés contre : des décisions de commissions départementales statuant en matière d'assistance, la Commission centrale d'assistance étant compétente pour en connaître en appel (C.E. 17 oct. 1947, *Dame Delaroque* : *Rec. som.* p. 533 ; — C.E. 27 oct. 1950, *Fossey* : *Rec.* p. 516), une décision de la Commission de la carte d'identité des journalistes en l'absence d'appel devant la commission supérieure (C.E. 15 juil. 1954, *Montagne* : *Rec.* p. 484), une décision du Conseil régional de la pharmacie, le Conseil national n'ayant pas été saisi (C.E. 5 janv. 1951, *Dame Faure* : *Rec.* p. 6), une décision du Comité départemental des profits illicites (C.E. 11 juil. 1952, *Becquart* : *Rec.* p. 376), une décision de la Commission départementale de reconstitution des organisations syndicales d'employeurs (C.E. 11 janv. 1956, *Teffo* : *Rec. Som.* p. 722).

Le principe de l'irrecevabilité du recours direct avant épuisement des autres voies de recours est réaffirmé en chacune de ces occasions. Précisons d'ailleurs que l'appel ne peut se présumer ; si le texte en jeu est muet sur cette voie de recours, elle n'existe pas et la décision doit être considérée comme rendue en dernier ressort (C.E. 19 janv. 1949, *Deroide* : *Rec.* p. 22).

Bien que la règle exigeant une décision du dernier ressort soit générale, il convient cependant de signaler un cas où le recours en cassation est possible sans qu'aient été préalablement exercées toutes voies de reformation. Les décisions des tribunaux des pensions, bien que susceptibles d'appel devant les cours régionales peuvent être attaquées directement devant le Conseil d'État par la voie du recours en cassation. Cela ressort sans ambiguïté de la rédaction des articles 94, livre I (1^{re} partie) et 69, livre I (2^e partie), du Code des pensions. Ce dernier article est en effet libellé de la manière suivante : « Le recours au Conseil d'État peut être formé pour excès de pouvoir, vice de forme ou violation de la loi, soit contre la décision de la cour régionale statuant en appel du tribunal départemental, soit directement contre la décision du tribunal départemental lui-même ».

Cette particularité, dont M. de Font-Réaulx relevait qu'elle ne pouvait être justifiée ni au point de vue des principes juridiques, ni par des considérations pratiques, maintient cependant une règle fondamentale. L'article 69 précité contient en effet cette mention finale : « dans ce dernier cas, le recours en cassation ne sera pas recevable tant que le délai

d'appel sera ouvert et dans le cas où un appel aurait été formé, tant que la cour régionale n'aura pas statué ».

La jurisprudence a appliqué en la matière un certain nombre de principes, destinés à sanctionner, dans toute la mesure du possible la nécessité d'une décision en dernier ressort (1).

Tout d'abord le recours formé directement devant la commission de cassation contre les jugements du tribunal, non frappés d'appel, n'est pas recevable tant que le délai d'appel reste ouvert (C.S.C.P. 9 fév. 1949, *Marie* : *Rec.* p. 67, 5^o esp.). En outre « le recours en cassation n'étant ouvert qu'au cas où le délai d'appel est expiré, il appartient au demandeur de justifier de la réalisation de cette condition en apportant la preuve de la signification » (C.S.C.P. 8 juin 1949, *Playoult* : *Rec. som.* p. 771 ; — C.S.C.P. 7 juin 1950, *Journet* : *Rec. som.* p. 828).

La Commission spéciale interprète d'ailleurs strictement les textes : un recours ayant été formulé devant la cour régionale et en même temps devant la Commission spéciale de cassation des pensions, cette dernière a rejeté comme irrecevable le recours directement porté devant elle contre le jugement du tribunal, bien que la Cour des pensions ait elle-même rejeté comme irrecevable l'appel formé par l'intéressé (C.S.C.P. 11 juin 1947, *Ministre c/ Aurouer* : *Rec. som.* p. 654).

Libérée pour partie de la contrainte que lui imposent les articles 94 et 69 précités, la Commission spéciale de cassation se conforme à la jurisprudence traditionnelle exigeant qu'une opposition soit formulée à l'encontre des décisions par défaut, avant tout recours en cassation (C.S.C.P. 19 mars 1952, *Poggionovo* : *Rec. som.* p. 785). Un arrêt de la Commission spéciale de cassation n'a pas hésité, par exemple, à déclarer irrecevable un recours formé contre une décision rendue par défaut et irrégulièrement signifiée. Le délai d'opposition n'ayant pas pu courir, a-t-elle précisé, le requérant doit d'abord se pourvoir en opposition. Il semble cependant que la seule expiration du délai d'opposition ait suffi à rendre le recours recevable.

Quoiqu'il en soit, mises à part les décisions rendues en matière de pensions, le Conseil d'État se montre très strict sur le « caractère de décision en dernier ressort ».

Toute décision susceptible d'opposition ou de tierce opposition ne peut être attaquée par la voie de recours en cassation. C'est ce que précise l'arrêt *Desseaux* (C.E. 12 oct. 1956 : *Rec.* p. 364), en matière d'opposition : « au nombre des règles générales de procédure qui doivent être observées devant les juridictions administratives, lorsqu'elles n'ont pas été écartées par une disposition législative expresse ou ne sont pas inconciliables avec leur organisation, figure celle selon laquelle les décisions rendues par défaut doivent être attaquées par voie d'opposition avant tout autre recours ».

(1) Bien que les décisions que nous allons invoquer émanent de la commission spéciale de cassation des pensions, il ne faut pas oublier que cette commission n'est adjointe que temporairement au Conseil d'État. Elle fait en réalité très étroitement corps avec cette haute juridiction, la présidence de la commission étant notamment confiée au président de la section du contentieux du Conseil d'État.

Un recours en cassation n'est donc recevable que contre une décision définitive à l'égard de laquelle aucune autre voie de recours et notamment celle de l'opposition ne reste ouverte. En l'absence d'un délai prévu par la loi pour cette opposition, il y a lieu de retenir le « délai prévu pour l'introduction du seul recours prévu par le texte. »

Cependant il semble que l'on puisse se contenter de laisser expirer le délai d'opposition pour pouvoir ensuite former le recours en cassation dans le délai de deux mois (même arrêt).

Ce que l'arrêt *Desseaux* précise en matière d'opposition est également valable en matière de tierce opposition.

M. Maleville (*op. cit.*) invoque en ce sens une décision du Conseil d'État (C.E. 7 juin 1935, *Syndicat des médecins de la Haute-Savoie* : *Rec.* p. 666) déclarant irrecevable un recours formé par un syndicat de médecins non régulièrement mis en cause à l'occasion d'un appel formé par un préfet devant le Conseil supérieur des assurances sociales ; la voie de la tierce opposition demeurant ouverte excluait le recours en cassation. On peut invoquer dans le même sens un arrêt particulièrement net du 24 juin 1949 (*Sté anonyme Entreprise Aichinger* : *Rec.* p. 305). « Attendu — dit cet arrêt — que la décision attaquée a été rendue sans que la Société « Entreprise Aichinger » ait été informée du recours du sieur Zimmermann et appelée à prendre part à cette procédure ; que s'il est loisible à cette société de former contre la dite décision une tierce opposition en vue de faire juger à nouveau par la juridiction compétente l'appel du sieur Zimmermann, elle n'est pas recevable, alors qu'elle n'a pas été partie à l'instance dans laquelle a été rendue la décision attaquée en date du 25 mai 1937, à déférer celle-ci au Conseil d'État par la voie du recours en cassation ».

Il va de soi d'ailleurs qu'une telle irrecevabilité ne peut être opposée qu'à la partie susceptible de faire tierce opposition.

Une même irrecevabilité serait opposée à la partie invoquant un moyen tiré d'une erreur matérielle, en l'absence d'un recours préalable en rectification de cette erreur porté devant la juridiction compétente (C.S.C.P. 4 janv. 1950, *Dequilbec* ; — 15 fév. 1950, *Dumons-Passet* : *Rec. som.* p. 829. — Mais CONTRA : C.E. 9 juin 1954, *Sté C...* : *Rec.* p. 351, quoiqu'il y ait lieu de se demander si en l'espèce le recours qualifié recours en rectification d'erreur matérielle en était juridiquement bien un). Quoi qu'il en soit, le Conseil d'État annule la décision du Conseil supérieur des profits illicites qui avait statué sur le recours au motif que seul la Haute Assemblée était compétente pour contrôler l'exactitude matérielle des faits, et ce par le moyen du recours en cassation.

Par contre M. Maleville relève que « la possibilité d'exercer un recours en révision, ne prive pas de la faculté d'introduire un recours en cassation. Ainsi les arrêts de la Cour des comptes qui peuvent être révisés peuvent néanmoins être attaqués devant le Conseil d'État par la cassation (C.E. 28 juil. 1819, *Min. Fin.*). »

Cela tient notamment au fait que le recours en révision constitue une voie de recours extraordinaire, ouverte seulement dans certains cas, et dans des formes strictes, précisées par les textes.

L'aboutissement d'une telle voie de droit est hypothétique, et l'on ne saurait subordonner l'exercice du recours en cassation, permettant un

contrôle de légalité, à l'emploi préalable d'une voie de droit au caractère exceptionnel.

M. Maleville fait d'ailleurs remarquer, invoquant en cela l'autorité de Laferrière (T. II, p. 585) que si la revision intervenait avant que le Conseil d'État ait statué, « le recours en cassation perdrait tout intérêt et le Conseil d'État déciderait qu'il n'y a pas lieu de statuer ».

Cette situation serait en effet équivalente à celle créée par le retrait d'une décision administrative, dans le délai du recours contentieux, ou avant le jugement du recours (rapprocher en ce sens de C.E. 5 mars 1954, *Koechlin, Dlle Colignon et autres* : *Rec.* p. 145).

Signalons pour conclure que le Conseil d'État a été amené à plusieurs reprises à déclarer irrecevables des recours en cassation dirigés contre des décisions de la Commission supérieure de cassation des dommages de guerre, « cette commission, qui connaît elle-même des recours en cassation, dirigés contre les sentences arbitrales rendues en matière de dommages de guerre, n'étant pas au nombre des juridictions administratives statuant en dernier ressort dont les décisions peuvent être déférées au Conseil d'État » (C.E. 5 nov. 1952, *Désiré Lucas* : *Rec.* p. 487).

C. — Décision faisant grief.

Le Conseil d'État applique à tous les recours présentés devant lui, le principe selon lequel nul ne peut agir s'il n'a intérêt à la faire. Il a transposé la maxime « pas d'intérêt, pas d'action », qui devient en matière administrative « pas de recevabilité sans décision faisant grief ». Cette nécessité d'une décision faisant grief est appliquée en la matière du recours en cassation. C'est ainsi que dans un arrêt *Teyssier*, du 26 avril 1950 (*Rec.* p. 236 et la note), le Conseil d'État a déclaré irrecevables le recours de l'intéressé, et l'intervention d'une fédération, au motif « que la décision ne fait grief ni au requérant, ni à la fédération » (dans le même sens C.E. 5 juil. 1952, *Vve X.*, n° 10.427 : *Rec. som.* p. 717).

Plusieurs conséquences découlent de cette nécessité d'une décision faisant grief ; tout d'abord seuls sont recevables les recours critiquant le dispositif d'une décision. C'est cette partie de la décision, et elle seule, qui peut « faire grief » à l'intéressé au sens que le Conseil d'État entend donner à une telle expression. Un recours en cassation se bornant à critiquer les motifs d'une décision serait déclaré irrecevable. C'est ce que décide l'arrêt *Teyssier* précité, confirmant une jurisprudence déjà ancienne (C.E. 6 août 1920, *Sté des établissements Lenoir* : *Rec.* p. 828). L'arrêt *Rougier* du 7 juin 1950 (*Rec.* p. 347) est d'ailleurs à cet égard extrêmement net : « considérant — y est-il dit — que les conclusions de la requête tendent à l'annulation non d'une partie du dispositif, mais seulement d'un motif, que de telles conclusions ne sont pas recevables ».

Une seconde conséquence doit être tirée de la nécessité d'une décision faisant grief : les mesures préparatoires, ne préjugant pas le fond, ne peuvent être l'objet d'un recours en cassation, il en va de même des mesures de simple exécution qui ne constituent pas à proprement parler des « déci-

sions faisant grief », le grief est, si l'on peut dire, dépassé. Il n'y a là qu'une application directe du principe que M. Waline résume ainsi (1) : « Toute action humaine passe par trois stades : préparation, décision, exécution. Tant qu'on en est au stade de la préparation, le requérant se plaint trop tôt, puisqu'il n'y a encore rien de décidé, que la question qui le préoccupe reste entière » — le grief n'est pas encore concrétisé.

« A l'inverse, le requérant se plaint trop tard, si, au lieu d'attaquer la décision prise, il ne s'en prend qu'à des mesures d'exécution postérieures. » Cette mesure ne « fait pas grief », elle ne fait que transposer dans la pratique la seule décision présentant ce caractère et passée en force de chose jugée.

Si nous n'avons pas relevé de décisions se prononçant expressément sur ce dernier point, il existe par contre plusieurs arrêts précisant le bien fondé de la distinction entre décision avant dire-droit, faisant ou non grief.

Les mesures purement préparatoires ne peuvent être déférées au Conseil d'État, juge de cassation. Ainsi en est-il d'une mesure d'instruction, ne préjugant pas le fond (C.E. 28 fév. 1948, *Dame X.*, Req. 85.840 : *Rec. som.* p. 579). Une telle mesure ne fait pas en effet grief à l'intéressé.

Par contre une décision interlocutoire, qui ne lie pas son auteur, mais préjuge la solution du litige peut être attaquée par la voie du recours en cassation, car elle porte en elle-même le « germe » de décision faisant grief. Le Conseil d'État ou plus précisément la Commission spéciale de cassation des pensions a très nettement précisé ce point de vue dans un arrêt *Lauga* du 7 juillet 1954 (*Rec.* p. 429) « en statuant de la sorte, la cour régionale, qui ne s'est pas définitivement prononcée sur le droit du sieur Lauga au bénéfice du statut des grands mutilés, n'a pas jugé la question de savoir si la seule aggravation d'une infirmité était de nature à ouvrir droit au bénéfice du statut, mais l'a seulement, en prescrivant une mesure d'instruction, préjugée ; que, par suite, l'arrêt qu'elle a rendu, a, sur ce point, le caractère d'un jugement interlocutoire qui, s'il peut être déféré au juge de cassation et annulé par ce dernier, ne lie pas cependant définitivement le juge lequel a le pouvoir, au moment où il statue en dernier lieu sur le litige dont il est saisi, de juger la question litigieuse autrement qu'il ne l'avait avant dire-droit préjugée. »

Cette seule distinction entre décision préparatoire ou non semble devoir être retenue, le Conseil d'État ayant déclaré inapplicable devant les juridictions administratives le texte de l'article 200 du Code d'instruction criminelle, sauf texte spécial s'y référant (C.E. 3 déc. 1948, *Min. Santé publique* : *Rec.* p. 455). On sait que ce texte exclut, en matière d'incidents ou d'exceptions, tout appel contre les jugements préparatoires ou interlocutoires avant le jugement au fond.

L'arrêt précité admet en fait assez facilement la possibilité d'un appel (et implicitement d'un recours en cassation). puisqu'il sanctionne l'irrecevabilité de l'appel opposée au Ministre de la Santé, critiquant une décision de sursis à statuer. Il est vrai que, cette demande dirigée contre une décision, « au caractère purement préparatoire » était fondée sur une violation

(1) WALINE, *Traité élémentaire de droit administratif*, 5^e éd., p. 108.

de la loi, sous forme d'erreur de droit, que le Ministre avait incontestablement intérêt à faire redresser.

Cette décision, étant donné les termes généraux qu'elle emploie, ne laisse pas moins planer un doute sur la valeur de la distinction que l'on vient de rappeler.

SECTION II

QUALITÉ POUR AGIR

De fort nombreuses décisions du Conseil d'État ont précisé que seules sont admises à se pourvoir en cassation, les parties en cause devant la juridiction de dernier ressort ; telle est la règle essentielle à retenir, en ce qui concerne la qualité nécessaire chez le requérant.

Il faut avoir été partie ou représenté à l'instance et ceci s'explique aisément ; l'acte juridictionnel ne s'impose pas à tous de la même façon qu'un acte purement administratif. Cet acte juridictionnel n'a, sauf exception, que l'autorité relative de la chose jugée ; ses effets se limitent aux parties en cause. C'est à elles seules qu'il peut faire directement grief et il n'y a point lieu de s'étonner de ce que le recours en cassation soit moins largement ouvert que le recours pour excès de pouvoir.

La notion de personne, ayant été « partie ou représentée à l'instance » et justifiant d'un intérêt, demande à être précisée.

A. — Avoir été partie ou représenté

Ce principe est clairement exprimé par un arrêt du Conseil d'État du 19 février 1951 (*Delaville : Rec. p. 99*) « un recours en cassation ne peut être formé que par les personnes ayant été parties à l'instance dans laquelle a été rendue la décision attaquée. Considérant que ni le Sieur Delaville, ni l'association de biologistes pharmaciens, dont il est le président, n'ont été parties à l'instance engagée devant le conseil national ; qu'ils n'ont donc pas qualité pour déférer au Conseil d'État juge de cassation, la décision susvisée..... requêtes non recevables (dans le même sens, C.E. 12 mars 1954, *Min. Santé publique : Rec. p. 158* ; — 10 fév. 1950, *Conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de la 18^e région : Rec. p. 97*) ».

Peu importe d'ailleurs que la partie ait été ou non présente à l'audience, il suffit qu'elle ait figuré dans la procédure (C.E. 8 juil. 1955, *Conseil départemental de l'Ordre des chirurgiens dentistes de la Somme : Rec. p. 401*).

M. Maleville (*op. cit.*), fait cependant remarquer que la jurisprudence du Conseil d'État s'est montrée plus libérale en ce qui concerne les arrêts de la cour des comptes : « Elle admet — écrit cet auteur — le recours non seulement du comptable et du Ministre des Finances ou de tout autre ministre en ce qui concerne son département, mais encore de la collectivité publique intéressée au jugement du compte (C.E. 5 mai 1882, *Min. de l'Intérieur c/ Chasteau : Rec. p. 419* et s. *Concl. Marguerie*) et même des

contribuables d'une commune, si les représentants légaux s'abstiennent (en ce sens : DE MIRIMONDE, *La Cour des Comptes*, p. 266, citant une décision C.E. 8 avril 1842).

Le libéralisme de la Haute Assemblée semble se limiter au contrôle des décisions juridictionnelles de la Cour des Comptes. A l'égard de toutes autres juridictions, le Conseil d'État a été amené à interpréter au sens strict le terme de « partie au litige ».

L'auteur d'une plainte destinée à faire sanctionner la faute d'un médecin, ne peut appeler de la décision du conseil régional, en vertu même des textes relatifs à la profession médicale. Il ne peut davantage former un recours en cassation, et cela du seul fait qu'il ne présente pas la qualité de « partie à l'instance ». C'est ce que précise un arrêt *Faucon* du 30 juillet 1949 (*Rec.* p. 409), en termes extrêmement nets : « si la personne qui agit en responsabilité contre un médecin devant les tribunaux judiciaires a la qualité de partie adverse de ce dernier, il n'en va pas de même dans l'action disciplinaire susceptible d'être intentée à l'encontre du médecin devant les juridictions professionnelles de son ordre, à la suite des informations contenues dans la plainte de cette personne ; dans l'espèce le sieur Faucon auteur d'une telle plainte n'avait pas la qualité de partie devant le conseil régional et par suite n'est pas recevable à exercer un recours en cassation contre la décision du dit conseil... »

Cette irrecevabilité s'applique dans les mêmes conditions aux ministres, à moins bien entendu, qu'un texte spécial n'en dispose autrement, quel que soit leur intérêt à agir (C.E. 12 mars 1954, *Min. Santé : Rec.* p. 158). Il n'en irait autrement que si le Ministre se bornait à former un pourvoi dans l'intérêt de la loi ; une demande de renvoi formulée à l'appui d'un recours, transforme cette procédure en recours en cassation irrecevable, le Ministre n'ayant pas été partie à l'instance (C.E. 12 nov. 1954, *Min. Santé : Rec.* p. 593).

Une association syndicale, ne serait pas davantage recevable à agir (C.E. 19 fév. 1951, *Delaville : Rec.* p. 99).

La jurisprudence a été de même amenée à déclarer irrecevables les recours formés par un membre de la juridiction qui a statué (C.E. 4 mai 1917, *Mauguin : Rec.* p. 349). M. Maleville souligne à cet égard la distance qui sépare recours en cassation et recours pour excès de pouvoir les membres d'une assemblée délibérante pouvant dans ce dernier cas demander l'annulation des décisions de cette assemblée (C.E. 1^{er} mai 1903, *Bergeon, Dalle et autres : Rec.* p. 823).

La solution demeure identique en ce qui concerne les juridictions inférieures ; elles sont irrecevables à se pourvoir en cassation contre la décision du juge d'appel réformant la décision prononcée par elles. C'est ce que marque très nettement l'arrêt : *Conseil régional de l'Ordre des pharmaciens de la 18^e Région sanitaire* (C.E. 10 fév. 1950 : *Rec.* p. 97) affirmant qu'un Conseil régional ne peut demander la reformation d'une décision du Conseil n'ational, annulant sa propre décision. La raison est simple : « le Conseil régional, qui a en matière disciplinaire, le caractère d'un organisme juridictionnel statuant en premier ressort, ne peut être regardé comme ayant été partie au litige. » (Dans le même sens, C. E. 19 janv. 1951, *Conseil régional de l'Ordre des pharmaciens d'Algérie : Rec. Som.* p. 805).

A fortiori une telle règle doit-elle jouer à l'encontre de la juridiction dont la décision fait l'objet d'un recours en cassation. Mais la règle est renversée, la juridiction ne pouvant se pourvoir contre sa propre décision et aucun des membres qui la composent n'étant recevable à agir. On interdira donc à la juridiction de défendre sa décision devant le juge de cassation (C.E. 31 mars 1950, *Dame Slaiher* : *Rec.* p. 209).

Les différents arrêts que l'on vient de signaler font en réalité tout simplement application de la maxime « nul ne peut être à la fois juge et partie » ; qu'il s'agisse d'un membre de l'organe de jugement, ou de la juridiction tout entière, leur qualité de juge exclut celle de partie, condition essentielle pour la recevabilité du recours. Un recours intenté dans de telles conditions est d'ailleurs assez troublant car il donne à penser que le juge s'estime directement « intéressé » à l'affaire et l'on peut douter qu'il ait apporté à son jugement toute la sérénité nécessaire.

Représentation. — Peu importe que le requérant n'ait pas été lui-même partie à l'instance, s'il a été représenté : encore faut-il que cette représentation ait été régulière (C.S.C.P., 19 juil. 1950, *Min. des Anciens Combattants c/ Voe Franceschi* : *Rec. Som.* p. 829). Des conclusions présentées sans mandat par un tiers sont irrecevables devant une juridiction (C.E. 23 déc. 1950, *X...*, Req. 6157 : *Rec. Som.* p. 747). Il en va de même d'une requête rédigée sur papier timbré signée par un tiers ne justifiant d'aucune qualité pour agir au nom du requérant et appuyée ultérieurement par la production d'une lettre du requérant rédigée sur papier libre (C.S.C.P. 31 juil. 1951, *Barbe* : *Rec. Som.* p. 786) ; tout au moins en est-il ainsi en matière de pensions. Les règles sur la représentation sont donc assez strictes.

B. — Avoir intérêt à agir

La jurisprudence exige évidemment que celui qui forme un recours en cassation ait intérêt à agir. Cette notion se rapproche très étroitement de la nécessité d'une décision faisant grief. Peut-être ne la recouvre-t-elle pas exactement, car elle se situe sur un plan légèrement différent, la notion de grief se rattachant objectivement à la décision prise, la notion d'intérêt à agir étant subjective et plus large et permettant certaines interventions dictées par un intérêt plus moral que matériel.

Quoi qu'il en soit, on complètera les quelques indications données au sujet de la « décision faisant grief » en précisant que le Conseil d'État a fait appel à cette notion d'intérêt à agir dans diverses hypothèses. Dans un arrêt du 9 novembre 1950 (*Association X et dame Y* : *Rec.* p. 540), le Conseil d'État admet que les actionnaires d'une Société nationalisée — dont le droit à indemnité fixé par la loi de nationalisation pourra être « influencé » dans son montant par la confiscation des profits illicites réalisés par la Société — « ont intérêt et par suite qualité pour agir ». Cette notion de l'intérêt à agir est évidemment fort ancienne ; dans un arrêt *Bichert* (C.E. 15 déc. 1922 : *Rec.* p. 941), le Conseil d'État statuant comme juge de cassation, à l'encontre d'une décision de la Commission supérieure

des bénéfices de guerre, rejetait partie des conclusions du demandeur au motif que « la société requérante ne justifie d'aucun intérêt personnel à obtenir la déduction par elle réclamée ». La même solution ressort d'un arrêt du 9 juin 1952 (*Sté X*, Req. 10.616 : *Rec. Som.* p. 716) comme d'une décision en date du 9 novembre 1955 (*Saint Rapt* : *Rec. Som.* p. 757) rendue en matière de pension ; cet arrêt décide qu'est « sans intérêt à agir un requérant qui forme un pourvoi tendant à la rectification d'une omission portant sur des annuités dont la prise en compte serait sans influence sur le montant de la pension ».

Parties intervenantes. — Cette notion d'intérêt à agir, dont le sens doit s'entendre assez largement, permet d'admettre l'intervention de certaines personnes dans des instances déjà engagées, bien qu'elles n'aient pas été parties à l'instance et que la décision ne leur fasse pas directement grief, *stricto sensu*, ou ne leur bénéficie pas. C'est ainsi qu'a été admise aussi bien l'intervention du Conseil central de la pharmacie, sur un recours en cassation formé par le ministre de la Santé (C.E. 12 mars 1954 : *Rec.* p. 158), que l'intervention d'une Fédération nationale (C.E. 1^{er} déc. 1954, *Teyssier* : *Rec.* p. 635). En règle générale, l'intervention est donc admise suivant les règles du droit commun.

Encore faut-il, pour qu'elle soit recevable, que l'intervention ne se heurte pas à la prohibition d'un texte ou à une incompatibilité tenant à la nature de la juridiction. C'est ce qu'exprime un arrêt du 21 mars 1949, rendu en matière de profits illicites (*X...* Req. n° 92 069 *bis* : *Rec.* p. 140, 2^o esp.) « il résulte de l'ensemble de la législation des profits illicites que le législateur a entendu assimiler les requêtes devant le Conseil supérieur et les pourvois dirigés contre les décisions du Conseil supérieur aux requêtes concernant les impôts sur les revenus. Considérant qu'aux termes de l'article 142 du Code général des impôts directs, les réclamations relatives aux impôts sur les revenus sont jugées, et les décisions les concernant sont prononcées en séance non publique, qu'une telle procédure a pour conséquence nécessaire d'interdire toute intervention. »

Le Conseil d'État utilise encore la notion d'« intérêt à agir » pour établir une dissociation entre plusieurs requérants, bien que la décision fasse grief à chacun d'eux. C'est à notre sens, marquer nettement la différence de plan sur lesquels se situent ces deux notions : qu'on en juge : « Considérant que l'appréciation de la recevabilité des conclusions présentées dans la requête susvisée par le Conseil départemental de l'Ordre des chirurgiens-dentistes de la Somme et par le syndicat des chirurgiens-dentistes du dit département, comporte nécessairement l'examen des situations différentes dans lesquelles se trouvent ces requérants ; que dès lors, la requête collective susvisée ne peut être utilement examinée qu'en ce qui concerne le dit Conseil départemental, qui y est le premier dénommé » (C.E. 8 juil. 1955, *Conseil départemental de l'Ordre des chirurgiens-dentistes de la Somme* : *Rec.* p. 401) (1).

(1) Cette attitude semble assez sévère, bien qu'elle ait déjà été consacrée en matière d'exès de pouvoir. Le recours susvisé tendait en effet à l'annulation d'une unique décision juridictionnelle statuant à l'égard d'une unique personne. Le « libéralisme » du

C. — Avoir capacité pour agir

Le requérant qui forme un pourvoi ou intervient en cassation doit remplir les conditions générales de capacité pour ester en justice devant le Conseil d'État. Ces règles étant les mêmes qu'en matière de recours pour excès de pouvoir, on ne s'y attardera pas. Qu'il suffise d'indiquer que l'application de ces règles ne fait pas de doute ; il suffit pour s'en convaincre de citer un arrêt du 12 novembre 1954 (*Min. de la Santé : Rec. p. 593*), indiquant dans ses visas que les enfants mineurs ont été représentés par leur père, ou un arrêt du 23 juin 1947 (*Dlle X... Rec. p. 279, 2^e esp.*), appliquant à un recours juridictionnel une règle couramment admise en d'autres matières : « si la demoiselle X s'est pourvue, alors qu'elle était mineure, devant le Conseil supérieur, sans l'assistance de son représentant légal, elle a, après avoir atteint sa majorité, confirmé cette requête... que dans ces conditions la dite requête n'a pu être légalement rejetée comme irrecevable ».

La jurisprudence est d'ailleurs assez stricte dans la détermination de la personne ayant qualité et capacité pour agir. Cette sévérité s'est spécialement manifestée à l'égard des collectivités parties à l'instance et habilitées en conséquence à se pourvoir. C'est ainsi que la Commission spéciale de cassation des pensions a rejeté comme irrecevable un recours formé par erreur par le ministre des Anciens Combattants, aux lieu et place du secrétaire d'État aux Forces Armées (Air) malgré l'accord de ce dernier (C.S.C.P. 18 févr. 1953, *Min. des Anciens Combattants c/ Vve Lonjaret : Rec. p. 79*). Cette jurisprudence confirmée par une décision du 26 mai 1954 (C.S.C.P., *Min. c/ Gonzales : Req. 4.541 : Rec. Som. p. 848*) met en évidence le caractère strictement limité du recours en cassation.

Par contre une délégation régulière de signature rend un pourvoi recevable s'il a été formé par le tiers qui a reçu délégation (C.S.C.P., 19 juil. 1950, *Min. des Anciens Combattants c/ Franceschi : Rec. Som. p. 829*).

On a vu aussi, sous le titre « représentation », que les formes dans lesquelles sont données les mandats ou pouvoirs sont contrôlées de manière particulièrement rigoureuse.

Conseil d'État semble sérieusement tendre à disparaître. La Cour de cassation, dont le formalisme est souvent critiqué, décidait au contraire dans un arrêt Mery et autres c/ Haye du 6 décembre 1943 qu'était régulière « une demande globale d'indemnité, contenue en une seule assignation faite collectivement par trois maires de trois communes intéressées ayant pourtant des intérêts distincts » au motif : « que les demandes, étant de nature à être soumises à une même instruction et à recevoir une solution identique, pouvaient être réunies dans un même exploit, lequel précisait l'objet des demandes, l'exposé sommaire des faits, simplifiait les actes de procédure, réduisait les frais, et ne portait aucune atteinte aux droits de la défense ».

CHAPITRE II

FORMES DU RECOURS

Il est courant de dire que les formes dans lesquelles doit être présenté le recours en cassation « sont très voisines de celles exigées dans le recours pour excès de pouvoir » (MALEVILLE. *J. Cl. Adm.* Fasc. 620, n° 53 ; — DE LAUBADÈRE, *Traité de droit administratif*, p. 403). Encore convient-il de marquer certaines différences et d'apporter quelques précisions.

Introduction du recours. — Les recours en cassation sont formés par dépôt d'un mémoire au greffe du Conseil d'État, sauf en ce qui concerne les juridictions spéciales de cassation ajointes au Conseil d'État. Ainsi les recours en matière de pensions sont déposés directement au secrétariat de la Commission spéciale de cassation des pensions (C. des pensions, livre I^{er}, art. 94, modifiant l'art. 43 de la loi du 31 mars 1919 qui prévoyait la formation du recours par déclaration au greffe de la juridiction qui avait statué).

Ministère d'avocat. — Cette règle générale de dépôt des recours au siège de l'autorité appelée à statuer, se conçoit d'autant mieux, depuis le décret du 30 septembre 1953 qui a pratiquement imposé pour les recours en cassation le ministère d'un avocat aux Conseils. L'article 11 du décret édicte en effet : « le ministère d'un avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation est obligatoire pour l'introduction, devant le Conseil d'État des recours en cassation, à l'exception de ceux dirigés contre les décisions de la Commission centrale d'assistance et des juridictions de pension ». Soulignons que le texte a pris effet le 1^{er} janvier 1954.

Mises à part ces deux exceptions, le ministère d'avocat au Conseil d'État est obligatoire : un recours formé sans ce ministère ne pourrait qu'être déclaré irrecevable (C. E. 9 déc. 1955, *Sté des Sablières de Calvados* : *Rec.* p. 583 ; — 29 fév. 1956, *Gaillard* : *Rec.* p. 97). Il s'agissait dans ces espèces de recours dirigés contre des décisions de la Commission nationale des conflits d'affiliation aux caisses d'allocation vieillesse des non salariés.

On doit admettre que le ministère d'avocat est également obligatoire en défense, ou en cas de simple intervention ; ce qu'a créé la loi, c'est en réalité une « procédure » exigeant la constitution d'un avocat ; on ne

saurait d'ailleurs oublier la règle générale, toujours valable selon laquelle le ministère d'un avocat aux Conseils est la règle, la dispense, l'exception. C'est ce que rappelait déjà Laferrière (T. I, p. 285). « La représentation des parties par un mandataire *ad litem*, exclusivement choisi parmi les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, était une règle absolue sous la législation de 1806 : Il y aura des avocats en notre Conseil, lesquels auront seuls le droit de signer les mémoires et requêtes des parties en matières contentieuses de toute nature (D. 11 juin 1806, art. 33). Les avocats auront le droit exclusif de faire tous actes d'instruction et de procédure devant la section des contentieux (D. 22 juil. 1806, art. 44). »

Dispenses de ministère d'avocat. — A cette règle de simples « exceptions » ont été présentées, elles doivent être interprétées strictement. Cependant si le ministère d'un avocat aux Conseils semble indispensable pour tous actes, formés au cours d'une procédure de cassation, hormis les deux exceptions que prévoit la loi, certaines parties sont dispensés du respect d'une telle règle.

On doit en effet considérer que les ministres peuvent agir seuls, pour la formation des recours, le ministère d'avocat ne leur ayant jamais été imposé notamment en matière de plein contentieux (1).

Cette exception vise les ministres et ceux qui agissent légalement en son nom. Ainsi que l'écrit M. le conseiller Odent (*Cours de Contentieux administratif* 1953-1954, p. 389) :

« L'État, c'est-à-dire les recours signés par les ministres ou les fonctionnaires ayant reçu délégation à cet effet, est toujours dispensé du ministère d'un avocat au Conseil d'État ». Cependant, bien qu'ils puissent procéder seuls à l'introduction et à l'instruction du recours, les ministres eux-mêmes sont obligés de recourir au ministère d'un avocat au Conseil d'État s'ils désirent que des observations orales soient présentées (LAFERRIÈRE, *op. cit.*, p. 287).

Recours sur timbre. — Les recours au Conseil d'État doivent être formés sur *timbre* : il en va de même de tous les actes de procédure postérieurs à l'introduction du recours. Cette règle figure aux articles 44 et 45 de l'ordonnance du 31 juillet 1945. Seul un texte de loi peut ordonner, pour une matière donnée, la dispense de timbre ; en dehors d'une telle dispense, par exemple en cas d'octroi de l'assistance judiciaire, un recours formé sur libre serait irrecevable. C'est ainsi qu'un arrêt du 7 juin 1950 (C.S.C.P., *Huard : Rec. Som.* p. 829) déclare irrecevable « une requête qui ne contient aucun exposé de faits et moyens, appuyée d'un mémoire sur papier libre » ; cette même solution est réaffirmée par deux décisions de la Commission spéciale de cassation des pensions du 13 novembre 1953 (*Cousin : Rec. Som.* p. 735) « irrecevabilité d'une requête sommaire établie sur papier timbré mais ne contenant l'énoncé d'aucun moyen de cassation et appuyée sur un mémoire ampliatif présenté sur papier non timbré ».

(1) En ce sens : LAFERRIÈRE, t. I, p. 285, citant les articles 16 et 17 du décret du 22 juillet 1806. Cette règle est d'ailleurs implicitement reprise par l'article 43 de l'ord. du 31 juillet 1945.

Motivation du recours. — Le libellé de ces décisions attire également l'attention sur la nécessité de *motiver les recours*. On admettait autrefois, et c'était là faire preuve d'un libéralisme nécessaire au respect des intérêts des justiciables, qu'un recours sommaire conservait la possibilité de préciser les moyens de défense, après expiration du délai du recours contentieux. Cependant le Conseil d'État et la Commission spéciale de cassation des pensions se sont rapidement montrés très stricts sur la motivation des recours. M. de Font-Réaulx (*op. cit.*) indiquait qu'une requête non motivée était d'emblée irrecevable (C.E. 15 juil. 1925, *Houplain : Rec.* p. 679 et jurisprudence constante) mais ajoutait-il, conformément au droit commun, elle peut être complétée par un mémoire ampliatif ultérieur (C.E. 15 janv. 1926, *Lacoste : Rec.* p. 45 ; — 11 mai 1927, *Vve Martelat : Rec.* p. 531) qui peut être présenté sans condition de délai » (C.E. 3 juin 1927, *Pansart : Rec.* p. 646).

Les textes spéciaux qui constituent la matière des profits illicites ont amené le Conseil d'État à entériner des décisions déclarant non recevables des mémoires ampliatifs déposés après l'expiration du délai d'un mois à compter de l'enregistrement de la requête ; la requête non motivée déposée avant cette date, devenait, elle aussi, irrecevable (C.E. 24 mai 1948, *X... Req.* 90.364 : *Rec. Som.* p. 579). Une requête se bornant à alléguer la méconnaissance de l'article 9 de l'ordonnance du 18 octobre 1944 se voyait rejeter comme non motivée (C.E. 19 avril 1948, *X... Req.* 88.958 : *Rec.* p. 579). Un arrêt du 5 février 1951 complétait cette construction en décidant qu'aucune précision n'accompagnant « l'énoncé des moyens » une requête devait être rejetée comme non motivée (C.E. 5 fév. 1951, *X... Req.* 6076 : *Rec. Som.* p. 713).

La Commission spéciale de cassation a fait sienne peu à peu cette rigueur, malgré le caractère beaucoup moins exigeant des textes dont l'application était en jeu. Le terme de ce formalisme était marqué par une décision du 10 juin 1953 (*Dame Chevalier : Rec. Som.* p. 735) rejetant une requête non motivée et ajoutant « cette carence ne peut être suppléée par le dépôt d'un mémoire ampliatif après l'expiration du délai du recours contentieux ».

L'arrêt Intercopie. — Ce principe très rigoureux avait été affirmé par le Conseil d'État dans un arrêt *Société Intercopie* du 20 février 1953 (*Rec.* p. 88). L'arrêt va même plus loin que la décision de la Commission spéciale de cassation des pensions, car le recours, dirigé contre une décision juridictionnelle, de la Commission centrale d'assistance, était motivé. Ce que décide l'arrêt, c'est qu'un moyen, non formulé dans le délai du recours contentieux, ne peut être accueilli comme tardif. L'attendu de cette décision est en effet le suivant : « En ce qui concerne la fausse application qui aurait été faite à la Société requérante des dispositions de l'arrêté du ministre du Travail et de la Sécurité Sociale en date du 2 avril 1948 fixant le taux de la cotisation pour certains établissements des industries du livre : Considérant que la Société Intercopie dans sa requête sommaire et son mémoire ampliatif, s'est bornée à invoquer la prétendue irrégularité de la composition de la Commission nationale ; que si elle a contesté, dans son

mémoire en réplique la légalité de l'application qui lui a été faite des prescriptions de l'arrêté du 2 avril 1948, ces prétentions fondées sur une cause juridique distincte, constituent une demande nouvelle ; que le mémoire en réplique dont il s'agit a été enregistré au secrétariat du contentieux du Conseil d'État le 3 décembre 1951, c'est-à-dire après l'expiration du délai du recours contre la décision attaquée, laquelle a été notifiée à la Société requérante le 26 juin 1950 ; que dès lors la demande nouvelle contenue dans ce mémoire a été présentée tardivement et par suite n'est pas recevable. »

Critique de la jurisprudence Intercopie. — On peut remarquer, à la simple lecture de ce texte, que le moyen soulevé ne constituait pas en réalité « une demande nouvelle » au sens où l'on entend généralement cette expression. La demande nouvelle consiste à solliciter de la juridiction, notamment dans le dispositif de ses conclusions, autre chose que ce qui avait été primitivement demandé. Celui qui sollicite, devant le Conseil d'État, la résiliation d'un contrat passé avec l'administration en matière de travaux publics formule une demande nouvelle en appel, s'il avait conclu devant le tribunal administratif à l'octroi d'une indemnité pour sujétion imprévue (travail sur du roc, terrain marécageux...). Ne constitue pas par contre une demande nouvelle, le fait pour un entrepreneur qui a demandé devant le tribunal administratif et le Conseil d'État la nullité d'un marché, d'invoquer d'abord l'absence de communication de toutes les pièces de contrat, puis l'absence de signature du marché.

Nous pensons donc que dans l'affaire Intercopie, le requérant n'avait pas formulé une demande nouvelle, après expiration du délai du recours, mais avait simplement invoqué un moyen nouveau destiné à compléter d'autres moyens et à obtenir l'annulation d'une décision illégale. On conçoit mal d'ailleurs la possibilité de former une demande nouvelle à l'appui d'un recours en cassation, puisque seule l'annulation — totale ou seulement partielle il est vrai — de la décision rendue par la juridiction subordonnée, peut être sollicitée.

Il paraît ainsi à première vue peu compréhensible qu'un moyen tiré d'une violation de la loi soit écarté par un juge de cassation alors surtout que l'arrêt n'allègue pas que la question ait été passée sous silence devant le juge du fond. Il y aurait eu dans ce cas un « moyen nouveau » non d'ordre public et dès lors irrecevable.

En l'espèce, la seule irrecevabilité semble provenir de ce que tous les moyens n'ont pas été formulés dans le délai de deux mois à compter de la notification ce qui équivaldrait à instaurer un système draconien. Si l'on se réfère à l'arrêt Intercopie par exemple on remarque que la décision de la Commission centrale d'assistance ayant été notifiée le 26 juin 1950, le délai de pourvoi expirait le samedi 26 août date à laquelle ni le Conseil d'État ni la Cour de cassation ne siégeaient.

Il suffit, comme c'est la règle, que le plaideur qui peut avoir des difficultés à se faire conseiller, saisisse un officier ministériel demeuré à son cabinet quarante-huit heures avant l'expiration du délai pour que celui-ci éprouve les pires difficultés. Il faut que l'avocat saisi formule un recours contenant un exposé sommaire des faits, mais un libellé complet des

moyens en fonction de textes souvent inconnus, d'un usage peu courant et que ne livreront pas les bibliothèques fermées ou les libraires en vacances. C'est là une exigence qui semble — à toute époque — dépasser les nécessités d'une bonne justice.

Tempéraments. — Il semble cependant que l'arrêt *Intercopie*, qui a frappé les esprits par sa rédaction apparemment intransigeante ait une portée beaucoup moins brutale. Si l'on se réfère à l'attitude qu'a adoptée postérieurement le Conseil d'État, l'arrêt *Intercopie* aurait la portée suivante : le plaideur qui critique seulement une décision en la forme, ne serait pas recevable à invoquer postérieurement un moyen de fond et réciproquement.

Cette distinction est en réalité copiée sur celle qu'adopte la Haute Assemblée en matière de recours pour excès de pouvoir. Ainsi que l'écrivait M. Gazier, maître des Requêtes au Conseil d'État (*Essai de présentation nouvelle des ouvertures du recours pour excès de pouvoir en 1950 : Études et documents*, fasc. n° 5, p. 77) « une distinction première oppose d'abord le « contrôle de la légalité externe de l'acte attaqué au contrôle de sa légalité « interne. C'est très sensiblement la distinction courante de la forme et « du fond. Mais le mot « forme » a surtout et doit avoir un sens plus limité « dans la langue du droit administratif. Quand au mot « fond » il ne « s'emploie en toute rigueur que pour le plein contentieux. » Le contrôle de la légalité externe recouvre les notions « d'incompétence, vice de forme, irrégularité de procédure » le contrôle de la légalité interne comprend « défaut de base légale, violation d'une disposition légale, détournement de pouvoir ou de procédure ».

Or, en pratique, l'annulation externe a une valeur moindre que l'annulation interne. L'administration peut par exemple, au cas où un vice de forme est invoqué, reprendre sous des formes régulières l'acte annulé. Il importe donc pour elle — et pour les tiers — d'être fixé dans le délai du recours contentieux. Cette possibilité serait battue en brèche par le dépôt, postérieurement au délai du recours, d'un moyen de légalité interne remettant en question sous un autre angle l'acte critiqué. Ce que désire, aux termes de la jurisprudence *Intercopie*, le Conseil d'État c'est que le requérant précise si sa critique est limitée à la forme de l'acte ou concerne également le fond. Une telle indication serait suffisante.

Nécessité de formuler un moyen de forme et un moyen de fond. — « Il suffit — précise le ministre de la Justice en réponse à une question écrite du 12 juin 1957 (*J. O. Déb. Ass. nat.* 1957, p. 4 230) — qu'un vice de forme ou de procédure ait été invoqué dans le délai légal, pour que le requérant puisse, hors délais, se prévaloir d'un autre vice de même nature complètement différent ». De même un moyen de légalité interne permettrait d'invoquer ultérieurement tout autre moyen de même nature.

Ces précisions atténuent grandement la rigueur apparente de l'arrêt *Intercopie*. Si l'on retient que les moyens d'incompétence étant d'ordre public peuvent être soulevés à tout moment et que le détournement de pouvoir ne peut être invoqué à l'appui d'un recours en cassation on peut

conclure qu'il suffit d'invoquer dans la requête initiale un moyen tiré d'un vice de forme et un moyen fondé sur la violation de la loi.

On peut admettre une telle attitude ; il n'en demeure pas moins que les raisons invoquées sont d'une portée bien moindre qu'en matière d'excès de pouvoir puisque la juridiction subordonnée ne peut « refaire » la décision attaquée comme le ferait un administrateur. Son attitude n'est pas fonction des moyens invoqués dans le recours auquel elle demeure étrangère.

On peut craindre que pour répondre au vœu de la jurisprudence *Intercopie* les plaideurs, faute de temps, n'invoquent systématiquement tous vices possibles tant en la forme qu'au fond. Ultérieurement certains moyens inexistantes pourraient être abandonnés sans encourir le reproche d'être retirés après le délai du recours en cassation. Seraient-ils maintenus dans l'attente d'une preuve quelconque établissant leur bien fondé, le Conseil d'État se bornerait après examen de la question à déclarer que « le moyen manque en fait ».

A notre avis, la seule justification de l'arrêt *Intercopie* dans le cadre du recours en cassation, peut être trouvée dans le fait que le plaideur, invoquant tardivement un nouveau moyen, contraint à une nouvelle communication du dossier. Le Conseil d'État veille avec le plus grand soin à la communication de la requête et des pièces à toutes personnes intéressées. On peut craindre qu'après une communication à une ou plusieurs parties le dépôt d'un moyen nouveau, par exemple dans une réplique ou une duplique, n'oblige à une nouvelle communication appelant de nouvelles observations ce qui risque de retarder sérieusement la solution du litige. Le fait qu'il n'existe aucune limite dans le temps à la production d'un moyen nouveau peut paraître excessif.

Pour éviter une telle difficulté il pourrait être fait appel à une procédure qui concilierait les intérêts des plaideurs et de la juridiction. Il suffirait que le rapporteur chargé de diriger la procédure impartisse à l'avocat constitué un délai, de deux mois par exemple, hors duquel il ne serait plus recevable à invoquer des moyens nouveaux.

Quoi qu'il en soit, il y a lieu de retenir que dans toute la mesure du possible la requête doit invoquer après un exposé sommaire des faits un moyen de forme et un moyen de fond si le plaideur ou l'avocat constitué entend critiquer la décision attaquée sous ce double aspect.

Demandes recevables. — Une question se pose encore fort délicate, pour l'avocat, avant que ne soit apposée la signature au « pied de la requête ». *Quelles conclusions sont recevables* devant un juge de cassation ? En principe, le requérant doit se borner à demander l'annulation de la décision juridictionnelle qui lui fait grief. Des conclusions tendant à faire du recours en cassation un recours de plein contentieux seraient irrecevables ; ainsi des conclusions relatives à un retard à l'avancement dont aurait souffert un comptable ne peuvent être jointes, dans une requête unique à un recours en cassation formé contre un arrêt de la Cour des comptes (C.E. 12 déc. 1951, *Grumelard* : *Rec.* p. 585). Mais le Conseil d'État a été plus loin ; il a rejeté comme irrecevables des conclusions d'excès de

pouvoir jointes à un recours en cassation (C.E. 5 mars 1954. *Banque alsacienne privée* et *Dupont* : *Rec.* p. 144). De telles conclusions sont évidemment d'une essence différente puisqu'elles s'attaquent à une décision purement administrative. Cependant elles mériteraient logiquement dans certaines hypothèses un examen dans le cadre du recours en cassation. Dans l'arrêt précité, la Banque alsacienne critiquait une décision de la Commission de contrôle des banques prononçant sa radiation et la suspension des membres de son conseil d'administration. Elle attaquait en même temps la décision du Conseil national du crédit qui avait effectué la radiation sur injonction de la Commission de contrôle. Le Conseil d'État a annulé la décision de la Commission de contrôle et déclaré irrecevables les conclusions dirigées contre la décision du Conseil national du crédit qui n'avait fait qu'appliquer la sanction justement annulée. « Considérant que de telles conclusions qui sont présentées comme dirigées contre une décision qui aurait été prise par le Conseil national du crédit ne peuvent être valablement jointes à un recours en cassation formé à l'encontre d'une décision de la Commission de contrôle des banques... qu'elles sont irrecevables ».

A la suite d'une telle décision, on se trouve en face d'une mesure d'application qui subsiste, la décision en vertu de laquelle elle a été prise ayant disparu alors qu'il y avait lieu à annulation par voie de conséquence ; il est dommage de devoir intenter alors un recours pour excès de pouvoir à l'encontre de ce dernier vestige d'une illégalité au cas où l'organisme purement administratif ne rétracte pas de son propre gré la décision prise. De plus, en admettant qu'un recours soit nécessaire et aboutisse, il peut être pris pendant le même temps une nouvelle décision par la juridiction de renvoi ; cette juridiction peut prononcer une nouvelle radiation, légale cette fois. En réalité, une synchronisation est nécessaire et peut difficilement être obtenue par l'emploi de deux procédures distinctes devant des juridictions qui ne seront pas toujours du même degré : Conseil d'État — tribunal administratif.

On comprend dans ces conditions que le Conseil d'État soit revenu sur l'arrêt *Banque alsacienne* dans un arrêt *Louis* du 23 mars 1956 (*Rec.* p. 136), que le chapeau de l'arrêt présente ainsi : « Recevabilité en cas de connexité, de conclusions d'excès de pouvoir jointes à un recours en cassation. (Solution implicite) ». Il y a lieu évidemment de souligner la connexité que doivent présenter les diverses conclusions présentées au juge de cassation.

Signature. — Une fois établis, les recours doivent être *signés* par un avocat au Conseil d'État, mis à part ceux dirigés contre les décisions de la Commission centrale d'assistance ou des juridictions de pensions. Le Conseil d'État semble d'ailleurs assez libéral en ce qui concerne la question de signature. Dans un arrêt du 2 décembre 1946. (*X... Req.* 81.956 : *Rec.* p. 289) il annulait notamment une décision du Conseil supérieur des profits illicites déclarant irrecevable une requête non signée mais régularisée par une lettre ultérieure ; la requête était recevable bien que la lettre ait été produite après l'expiration du délai de recours.

Défendeur. — La partie défenderesse doit respecter pratiquement les mêmes règles ; elle peut former un recours incident, qui sera recevable en cassation, ainsi que l'a admis le Conseil d'État (C.E. 24 oct. 1952, *C. Primaire Sécurité Sociale de Grenoble* : *Rec.* p. 470, *G.P.* 1952, 2, 327 ; *R.D.P.* 1952, p. 1044, note Waline, *Concl. Letourneur*). Cela se comprend, le demandeur peut ne conclure qu'à l'annulation parte in qua de la décision, le défendeur, qui n'eut pas déclenché l'action, intervient dans toute la mesure de son intérêt dès qu'il est attiré devant le juge de la légalité.

Bien entendu un recours incident n'est possible que sur les moyens soumis au juge du fond, car le débat reste un « contentieux de cassation » (C.S.C.P., 8 nov. 1950, *Metral* : *Rec. Som.* p. 829 et C.E. 24 oct. 1952, précité). Il est à peine besoin de préciser que pour être recevable un tel recours doit être dirigé contre l'arrêt même qui est attaqué par le recours principal, et non contre un arrêt différent, les deux affaires examinées fussent-elles connexes (C.S.C.P. 23 mai 1951, *Vasseur* : *Rec. Som.* p. 787).

Délais. — Le délai pour introduire un recours en cassation est en principe de deux mois ; l'article 49 de l'ordonnance du 31 juillet 1945 est à cet égard fort net « sauf dispositions législatives contraires, le recours ou la requête au Conseil d'État contre la décision d'une autorité ou d'une juridiction qui ressortit, n'est recevable que dans un délai de deux mois. »

On peut se demander, au cas où un délai inférieur à deux mois serait prévu par un texte spécial, s'il ne devrait pas être fait application de l'article 1^{er} de la loi du 7 juin 1956, relative aux délais de recours contentieux en matière administrative ; cet article adopté en vue d'un plus grand respect des droits des justiciables, spécialement en matière fiscale, dispose : « les délais inférieurs à deux mois seront à peine de nullités mentionnées dans la notification de la décision. » Rien dans la lettre n'interdit l'application d'un texte que son esprit veut faire entendre largement.

La question s'était posée de savoir si les recours contre les décisions de la Cour des comptes pouvaient être formées dans les trois mois, selon les termes mêmes de l'article 17 de la loi du 16 septembre 1807. En fait, l'article 24, § 4, de la loi du 13 avril 1900 ramenant le délai de pourvoi à deux mois étant d'une portée générale, le Conseil d'État a depuis longtemps jugé que la loi du 16 septembre 1807 ne pouvait constituer une dérogation à ce texte (C. E. 17 juil. 1908, *Dame Chartier* : *Rec.* p. 781),

Point de départ. — La loi fixe elle-même le point de départ du délai. « Ce délai court de la date de la publication de la décision attaquée, à moins qu'elle ne doive être notifiée ou signifiée auquel cas le délai court de la notification ou de la signification ». Ainsi que le relevait déjà M. de Font-Réaulx (*op. cit.*), « les décisions de la plupart des juridictions ressortissant au Conseil d'État sont notifiées d'office à la partie privée, quelque soit son rôle dans l'instance par simple lettre recommandée ». Ce système n'a fait que se développer dans la législation postérieure à 1944. C'est donc cette notification qui fait la plupart du temps courir le délai de recours. En ce qui concerne le ministre, à qui est le plus souvent adressée une copie par le secrétariat de la juridiction, il semble que le délai courre à son encontre du

jour de la réception des pièces au ministère, après jugement, à défaut de signification. En matière de pensions, la partie gagnante, ministre ou requérant, signifie la décision à l'adversaire, mais le Commissaire du gouvernement est substitué dans les actes de signification au ministre. Dès lors la signification au Commissaire fait courir le délai de pourvoi à l'encontre du ministre lui-même.

M. de Font-Réaulx signale encore que les décisions des conseils de révision n'ont pas à être notifiées, les conscripts devant être présents ou représentés à la séance du Conseil. Cette règle qui apparaît toujours valable entraîne cette conséquence que le délai de recours en cassation part, à l'égard du ministre comme du conscript du jour même de la décision (C.E. 5 juil. 1912, *Pothon* : *Rec.* p. 777) à condition qu'il y ait eu une convocation régulière.

Computation des délais. — L'effet de l'expiration du délai de recours est évidemment de rendre le recours irrecevable (C.S.C.P. 31 juil. 1953, *Ministre c/ Viret* : *Rec. Som.* p. 735). Il importe cependant de donner quelques précisions à cet égard. Tout d'abord il est de principe que la computation des délais s'effectue pour le recours en cassation comme en matière de recours pour excès de pouvoir (C.S.C.P. 31 juil. 1953 précité).

Ainsi une requête enregistrée après expiration du délai, bien que postée avant l'expiration du délai est irrecevable (C.E. 20 déc. 1948, *X... Req.* 94.898 : *Rec. Som.* p. 576, confirmant une décision du Conseil supérieur des profits illicites), alors même que le retard proviendrait de ce que le recours a été expédié par erreur à une mauvaise adresse (C.S.C.P. 23 juin 1954, *Brard* : *Rec. Som.* p. 848). Cette règle ne joue pas cependant s'il y a eu un retard anormal dans la transmission (C.E. 23 fév. 1948, *Dame X... Req.* 89.090 : *Rec. Som.* p. 576 ; — C.S.C.P. 31 mai 1954, *Ministre c/ Vve Tournelle* : *Rec. Som.* p. 848). Précisons en outre qu'il y a tout lieu d'appliquer au recours en cassation la règle selon laquelle lorsqu'une requête est parvenue au Conseil d'État dans le délai du recours contentieux, le dit délai est interrompu même si la requête a dû être retournée à l'intéressé pour régularisation (C.E. 26 avril 1940, *Rousset* : *Rec.* p. 148). Une telle règle sera cependant rarement appelée à jouer, le ministère d'un avocat au Conseil d'État étant pratiquement obligatoire, on l'a vu, dans tous les cas.

Recours hors délai. — Ces cas mis à part, la règle de l'irrecevabilité joue d'une façon très stricte. Ainsi peu importe que des circonstances de fait aient empêché le requérant d'agir dans le délai ; elles ne sauraient le relever de la forclusion encourue (C.S.C.P. 23 mai 1951, *Vergnette* : *Rec. Som.* p. 786). Un requérant prétendant avoir reçu à titre de notification une enveloppe vide, et qui ne justifie pas avoir fait toute diligence pour savoir ce que contenait la dite enveloppe, voit courir contre lui le délai de recours à dater du jour où il a émargé sur le registre postal ; ce délai ne saurait être prolongé (C.E. 19 déc. 1952, *Bourgoin* : *Rec.* p. 596, confirmant une décision du Conseil national de l'Ordre des médecins).

Rappelons que l'expiration de délais postérieurement au dépôt du recours peut jouer un rôle. Ainsi en matière de profits illicites, où existe

un texte spécial, le mémoire complémentaire déposé plus d'un mois après l'enregistrement du recours, conduit à faire déclarer irrecevables les moyens qu'il contient (C.E. 3 déc. 1949, X... Req. 89.250 : *Rec. Som.* p. 692). En outre l'expiration du délai de recours lui-même peut être une cause d'irrecevabilité non seulement en la forme, mais au fond. C'est ainsi que les moyens produits après l'expiration du délai de recours sont irrecevables (C.E. 20 fév. 1953, *Société Intercopie* : *Rec.* p. 88).

Prolongation des délais. — Ces règles strictes, et pour la plupart conformes à une jurisprudence ancienne comportent quelques tempéraments. Ils sont pourtant de peu d'importance. On ne peut en effet admettre qu'un recours hiérarchique conserve le délai : ce recours contre une décision juridictionnelle de dernier ressort ne pourrait être formulé que devant le Conseil d'État, il se confondrait donc avec le recours en cassation. Un recours gracieux n'est pas plus concevable ; retourner devant la même juridiction, ce serait former un recours en révision, que la loi n'admet que dans certains cas et pour des motifs bien déterminés.

Le Conseil d'État a jugé en outre qu'une demande adressée à une autorité administrative, n'avait aucun effet suspensif ; ainsi une demande d'amnistie relative à une amende, et adressée au ministre des finances, n'a pas pour effet d'interrompre le délai du recours en cassation, contre la décision du Conseil supérieur des profits illicites prononçant la dite amende (C.E. 25 nov. 1949, X... : *Rec.* p. 507, 2^e esp.). Une « protestation » adressée à une autorité administrative n'a pas davantage pour effet de proroger le délai du recours en cassation (C.E. 7 janv. 1953, *Lantier*, non publié).

Quels sont alors les événements capables de prolonger le délai du recours ? Il en est un de faible importance ; lorsque le dernier jour du délai est un jour férié, ou un samedi, le délai qui est déjà un délai franc, est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable, qui suit le jour férié ou le samedi (C.E. 27 janv. 1950, *Société X...* Req. 2.578 : *Rec.* p. 60, 2^e esp.). Une augmentation de délai relativement longue peut exister pour les parties, autres que l'État et les administrations représentées par le préfet, qui ont la qualité de demandeur et sont domiciliées hors de France. (Ord. 31 juil. 1945, art. 50 combiné avec C. Proc. Civ., art. 73).

Recours porté devant une juridiction incompétente. — Mais il est une éventuelle prorogation de délai extrêmement importante : lorsqu'un recours a été régulièrement présenté devant une juridiction incompétente, cette action conserve le délai du recours en cassation. C'est le principe qu'a appliqué l'arrêt *Erb* (C.E. 5 janv. 1945 : *Rec.* p. 7) en des termes sans ambiguïté : « si aux termes de l'article 11 du décret du 22 juillet 1806, modifié par l'article 24 de la loi du 13 avril 1900, le recours au Conseil d'État contre un acte administratif n'est recevable que s'il a été formé dans le délai de deux mois à partir de la notification du dit acte, l'intéressé doit être réputé avoir satisfait à cette condition s'il a saisi dans ce délai une autre juridiction et si, lorsque est intervenue une décision définitive par laquelle cette juridiction s'est déclarée incompétente, il porte son

action devant le Conseil d'État dans un nouveau délai de deux mois, qui court à partir du jour où il a reçu notification de cette décision. »

Les textes postérieurs n'ayant rien modifié sur ce point, cette règle essentielle doit toujours être tenue pour valable (1). C'est à vrai dire cette seule règle, dont l'application doit être largement entendue, qui sauvegarde à la fois les intérêts des justiciables et des juridictions administratives. Des justiciables tout d'abord, car on a dit la difficulté qui existe à distinguer l'organe administratif de la juridiction, dans le labyrinthe des dissociations, en fonction de la nature propre des décisions, et des critères « à indice variable » ; on ne peut déclarer irrecevables des recours qu'un peu de clarté dans la loi eût facilement permis d'aboutir en la forme.

Intérêt des juridictions administratives aussi : car un plaideur en quête de juge, qui est toujours dans le doute, n'hésitera pas, s'il craint de perdre sa dernière chance par un recours irrecevable, à former une pluralité de recours devant diverses juridictions. Il n'en informera aucune d'elles de crainte de provoquer l'irrecevabilité ; et l'on risquerait de voir, dans des hypothèses qui ne sont pas des hypothèses d'école, le dépôt de six recours contre une même décision : ce qui provoquerait l'examen d'une même décision par cinq tribunaux administratifs, en même temps que par le Conseil d'État.

Demande d'Assistance judiciaire. — Il y a lieu d'ajouter une cause de suspension de délai classique. Lorsqu'une demande d'assistance judiciaire a été formulée dans le délai du recours, elle conserve le délai qui en cas de rejet recommence à courir à compter de la notification de la décision du bureau d'assistance judiciaire. En cas d'admission, l'introduction de la requête par l'avocat commis d'office n'est soumise à aucune condition de délai (C.S.C.P. 8 nov. 1950, *Vve Freyman* : *Rec. Som.* p. 829). La demande conserve également le délai de recours au cas où l'intéressé se désiste de sa demande d'assistance judiciaire et introduit immédiatement sa requête (C.S.C.P. 29 nov. 1950, *Larche* : *Rec. Som.* p. 829).

(1) Certaines restrictions doivent cependant être formulées pour certaines pensions concédées.

CHAPITRE III

EFFETS DE L'INTRODUCTION DU RECOURS

La formation du recours n'a en elle-même que des effets très limités. Le Conseil d'État étant en l'espèce juge de cassation, le recours n'a pas d'effet dévolutif. Le Conseil contrôle la légalité de décisions rendues « en dernier ressort » il n'est pas un nouveau degré de juridiction. Il ne peut même évoquer une affaire par suite de l'annulation d'une décision insuffisamment motivée, alors qu'il aurait en main tous éléments pour juger. En outre, et c'est là règle générale, la requête n'a pas d'effet suspensif, c'est ce qu'indique l'article 43 de l'ordonnance du 31 juillet 1945, « sauf dispositions législatives spéciales, la requête au Conseil d'État n'a point d'effet suspensif, s'il n'en est autrement ordonné par la section du contentieux ou par l'assemblée plénière. »

Le Conseil d'État a donc toute latitude pour prononcer un sursis, sauf si un texte de loi le lui interdit. Ainsi en matière de recrutement de l'armée, l'article 27, § 2 porte : « le recours au Conseil d'État n'a pas d'effet suspensif », une telle mesure ne peut donc être ordonnée.

Mais le sursis constituant l'exception, le Conseil d'État se montre très strict pour admettre une telle mesure. Il exige à la fois, c'est une tradition, que la décision prise soit telle que son exécution rende le dommage irréparable en cas d'annulation, et qu'il existe au fond des moyens sérieux d'annulation. On peut mentionner à titre indicatif un arrêt du Conseil rejetant une demande de sursis contre une décision du Conseil national de l'Ordre des médecins, suspendant un médecin pour une durée de un an, une telle mesure n'étant pas irréparable (*Princeteau*).

En définitive l'introduction du recours en cassation ne fait que réserver les droits du requérant qui peut espérer l'annulation pure et simple de la décision qu'il critique.

Cette voie de recours le soumet à toutes les règles de procédure générale fixées par le Conseil d'État qui rappelons-le dirige l'instruction. C'est ainsi qu'un arrêt *Dame Collombert* du 30 avril 1946 (*Rec.*, p. 120) a appliqué l'article 56 de l'ordonnance du 31 juillet 1945, à une requérante qui n'avait pas au bout de quatorze ans et malgré de nombreuses lettres de rappel et mises en demeure rétabli le dossier pris en communication, devant la Commission supérieure des dommages de guerre. La dame Collombert a été réputée s'être désistée purement et simplement de son recours.

CHAPITRE IV

LES MOYENS DE CASSATION

SECTION PREMIÈRE

DES MOYENS DE CASSATION EN GÉNÉRAL

Selon la définition qu'en donne M. de Laubadère (*op. cit.*, p. 403) : « les moyens de cassation sont les causes d'incorrection juridique de l'acte juridictionnel attaqué. » Les causes d'incorrection sont de mieux en mieux recherchées. On a déjà indiqué en retraçant l'histoire du pourvoi en cassation, comment s'étaient élargis les moyens de cassation que le Conseil d'État admet de voir soulever devant lui. Après l'incompétence et le vice de forme qui ont été de tous temps mentionnés, la violation de la loi a acquis droit de cité et constitue aujourd'hui une des branches les plus importantes du contentieux de l'annulation. Son contenu lui-même s'est élargi : contrôle de la matérialité des faits et, en conséquence, des motifs ou de l'insuffisance de motifs d'une décision, contrôle de la qualification des faits. Le détournement de pouvoir lui-même a semblé retenir l'attention des juges du Palais Royal.

Etendue des moyens de contrôle. — Ce développement des moyens de contrôle des décisions juridictionnelles est allé de pair, et a été pour partie la conséquence, du nombre croissant de juridictions nouvelles mal préparées au rôle de censeur de la légalité. Ignorant souvent tout des règles de droit, appelés à trancher des litiges importants, des organismes dont on ne peut nier en majorité la bonne volonté, l'ordre des architectes ne compte-t-il pas dans son sein le bâtonnier de l'Ordre des avocats destiné à guider ses délibérations, ont souvent erré et parfois failli à leur tâche. Il a fallu que le Conseil d'État contrôle juridiquement ces juges du fait avec des moyens appropriés. Il a paru en cela se rapprocher du juge de l'excès de pouvoir : s'il y a une part de vérité dans cette affirmation, il y a aussi une grande part d'exagération. M. Dupuy (*op. cit.*) écrit bien « qu'on a vu avec quelque effarement, il faut le reconnaître, la Haute assemblée dépasser irrésistiblement la Cour de cassation et évoluer sans transition sensible de sa réserve prudente à un expansionnisme particulièrement hardi. Son comportement paraissait même se confondre avec celui du juge de l'excès

de pouvoir, et l'on put croire au momisme du contentieux de l'annulation ». Mais cet auteur ajoute qu'en réalité bien des différences demeurent et que l'on peut conclure à la persistance de l'autonomie du pouvoir de cassation. C'est ce que nous constaterons en examinant les différents moyens de cassation tels que les conçoit réellement le juge de cassation. Mais il convient aussi d'ajouter que vouloir confiner à tout prix le recours en cassation dans un domaine limité, c'est vouer cette voie de droit à un statisme dont s'accommode mal la vie actuelle et qui voue les meilleures institutions à un « dépérissement » plus ou moins proche.

Le recours en cassation a juridiquement progressé ; si ses procédés d'analyse se rapprochent de ceux de l'excès de pouvoir dont les progrès pouvaient aussi à l'époque prêter à critique, ils s'en écartent par de très nombreuses différences d'utilisation et par le but poursuivi. Quoiqu'on dise, le Conseil d'État juge d'excès de pouvoir considère son rôle comme celui d'un supérieur hiérarchique, d'un régulateur de l'administration, d'un juge du fait ; s'agit-il d'un recours en cassation, la Haute assemblée — dont les pouvoirs rappelons-le ne sont limités par aucun texte — s'astreint au contraire à statuer comme strict juge de la légalité ; elle contrôle le respect des règles juridiques par un juge souverain auquel elle n'entend en aucun cas se substituer.

On aura nettement conscience de ces différences essentielles en étudiant *in globo* les conditions générales de recevabilité des moyens de cassation.

Conditions générales de recevabilité des moyens de cassation. —

M. DE FONT-RÉAULX écrivait en 1930 : « quelle que soit l'ouverture à cassation sur laquelle se fonde le pourvoi, un moyen de cassation ne peut être invoqué devant le Conseil d'État qu'à la double condition de ne soulever qu'une question de droit et d'avoir déjà été soumis au juge du fait, à moins toutefois en ce qui concerne la seconde condition que le moyen soit d'ordre public. »

Si nous citons ces quelques lignes, c'est avec l'intention de souligner que le recours en cassation quoiqu'on ait pu dire est loin de se confondre — au fond — avec le recours pour excès de pouvoir. Le Conseil d'État exige toujours qu'un moyen remplisse les conditions mêmes qu'il devait déjà remplir il y a vingt-cinq ou trente ans, à une époque où l'autonomie du pourvoi n'était pas contestée. Si les règles fixées sur différents points se sont assouplies, elles n'ont pas disparu, c'est ce que nous allons constater en reprenant la précédente définition sous ses divers aspects.

A. Le Conseil d'État ne contrôle que les questions de droit. — Les questions de fait lui échappent car il ne constitue pas un nouveau degré de juridiction. Cette affirmation est reproduite très clairement dans de nombreuses décisions : c'est ainsi qu'un arrêt *Robert* du 7 février 1947 (*Rec.*, p. 51) s'exprime ainsi « en estimant que les faits invoqués par le sieur Robert ne justifiaient pas la levée de l'interdiction résultant de l'article 18 de l'ordonnance précitée, le jury d'honneur s'est livré à une appréciation souveraine des faits qui échappe au contrôle du juge de cassa-

tion » (dans le même sens C.E. 26 juil. 1947 ; *Reibel : Rec.* p. 356 ; — C.E. 3 janv. 1947, *Davio : Rec.* p. 4 et jurisprudence constante à l'encontre de décisions de toutes juridictions). Sans doute certains tempéraments sont-ils apparus, le Conseil d'État contrôlant l'exactitude matérielle et la qualification des faits ; mais ce contrôle élargi s'effectue dans le cadre de la violation de la loi, *lato sensu*, et ne bat pas en brèche le principe de l'irrecevabilité des moyens de fait. On précisera bien entendu ces points en examinant à son tour le moyen tiré de la violation de la loi.

B. Irrecevabilité des moyens nouveaux. — Tout moyen invoqué n'est recevable que s'il a déjà été soulevé devant le juge du fond.

C'est une condition qui ne peut soulever aucune difficulté dans son principe. Le Conseil d'État est juge de cassation, il a pour mission de contrôler l'exactitude juridique de la décision qui lui est soumise. Comme l'écrit M. de Font-Réaulx (*op. cit.*, p. 163) « il dépasserait singulièrement son pouvoir de contrôle juridictionnel s'il appréciait la valeur juridique de la décision attaquée devant lui d'après les moyens dont le juge du fond n'avait pas été saisi et dont par suite il ne pouvait connaître ». Cette dernière idée trouve son explication dans la nature des pouvoirs confiés au juge en droit français. Le juge est seulement chargé de départager les adversaires au vu des moyens qu'ils invoquent ; quand bien même il apercevrait des moyens à faire valoir en faveur d'une partie, et qui ne sont pas invoqués par celle-ci, il ne peut s'en saisir à moins qu'il ne s'agisse d'une question intéressant l'ordre public. Le juge français n'a qu'un rôle passif dans le débat judiciaire qui lui est soumis ; à la différence du juge allemand qui doit « savoir le droit » et « peut se faire l'avocat d'une des parties », le juge français est lié par les conclusions des intéressés ; il est enfermé dans des limites juridiques qu'il ne peut franchir, on ne saurait lui faire grief de n'avoir pas cherché au delà et le juge de cassation serait malvenu à le lui reprocher. Ce principe est tout aussi valable en droit administratif, qu'en matière de droit judiciaire privé ; le juge a plus de pouvoirs en la forme, il dirige en effet la procédure. Mais, au fond, il est enfermé dans les mêmes limites et le Conseil d'État fait preuve des mêmes réserves que la Cour de cassation.

Il faut en outre ajouter qu'un moyen soulève rarement des questions de pur droit ; le Conseil d'État ne peut se permettre d'examiner un moyen dont l'étude devant le juge du fond aurait permis de mettre en lumière certaines particularités de fait, susceptibles peut être de le faire rejeter, et que le juge de cassation n'est pas à même de connaître (1).

L'irrecevabilité des moyens nouveaux, c'est-à-dire des griefs synthétisés avec précision sous une forme juridique et présentés pour la première fois en cassation, a été affirmée de longue date. Un arrêt du 28 février 1936

(1) C'est essentiellement ce motif qui conduit la Cour de cassation à rejeter les moyens non invoqués devant le juge du fond. Par contre, quand la question soulevée est une question « de pur droit » la Cour de cassation déclare le moyen recevable : « un moyen de pur droit — dit-elle — n'est jamais nouveau » (Cass. Civ. 21 fév. 1944 : *D.A.* 1944, p. 58).

Société Travaux industriels (Rec. p. 263) précise laconiquement cette règle. « Considérant que ce moyen n'a pas été soulevé devant la Commission d'appel par la société requérante, que par suite il n'est pas recevable ». Il en a toujours été fait application d'une manière constante : « Considérant — dit un arrêt du 26 juillet 1946 (X... : Rec. p. 217) — que les dispositions (qui n'ont pas été remplies) ne sont pas d'ordre public, que dès lors le sieur X... n'est pas recevable à invoquer ces moyens pour la première fois devant le Conseil d'État juge de cassation. » (Id. C.E. 26 juil. 1946, *Kopec* : Rec. Som. p. 377 ; — C.E. 10 juil. 1954, *Société Neptune* : Rec. p. 476).

Il faut assimiler au moyen nouveau celui qui a été présenté en première instance et abandonné en appel ; cette voie de droit ayant un effet dévolutif, il appartient aux parties de conclure à nouveau et le juge n'est saisi que dans la limite de ces conclusions. La solution est la même en ce qui concerne un moyen soulevé devant la juridiction de dernier ressort, mais auquel la partie a ensuite déclaré « formellement renoncer », dans un mémoire en réplique par exemple (C.E. 10 déc. 1924, *Société Ed. Dufour et Cie* : Rec. p. 993). Ajoutons que cette défense d'introduire un « élément nouveau » dans la procédure de cassation s'entend largement. Ainsi on ne peut présenter une pièce nouvelle devant le juge de cassation (C.E. 17 oct. 1952, *Manouvrier* : Rec. p. 443) ou solliciter une expertise qui conduirait obligatoirement à fournir au juge de cassation des renseignements dont ne disposait pas le juge du fait (C.E. 2 juil. 1954, *Bourret* : Rec. Som. p. 737).

Exceptions. 1^o Moyens d'ordre public. — A l'interdiction pour le juge de cassation de statuer sur des moyens nouveaux, il existe pourtant une exception : un moyen d'ordre public peut toujours être soulevé pour la première fois devant le Conseil d'État. Cette restriction est d'ailleurs contenue dans tous les arrêts contenant rejet d'un moyen nouveau, c'est ainsi que l'arrêt *Société Neptune* précité (Rec. 1954, p. 476) contient cette mention « Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis à la Commission nationale que ces moyens n'ont pas été soumis à cette juridiction, qu'ils n'ont pas le caractère de moyens d'ordre public, que par suite présentés pour la première fois devant le juge de cassation, ils ne sont pas recevables ».

Cette réserve vis-à-vis des moyens d'ordre public se conçoit : ces moyens doivent être relevés d'office par la juridiction saisie (C.E. 24 nov. 1954, *Fournier* : Rec. p. 616) ; une défaillance du juge ne doit pas mettre obstacle au pouvoir de contrôle du juge de cassation.

Recherche des moyens d'ordre public. — La véritable difficulté réside dans la détermination des moyens d'ordre public et de ceux qui ne le sont point. Il est cependant un principe général : sont d'ordre public les moyens qui se rattachent à une question de compétence, les autres moyens ne « bénéficient pas de ce caractère ». On aura une idée assez complète de l'attitude du Conseil d'État à l'égard des moyens nouveaux, si l'on passe en revue la jurisprudence des dernières années sur ce point. Ont été déclarés d'ordre public et comme tels recevables bien qu'invoqués en cassation

pour la première fois, un moyen tiré de ce qu'un directeur départemental des pensions, agissant en vertu d'une délégation irrégulière avait donc incompétemment rejeté une demande de pension (C.E. 6 janv. 1928, *Grainetier* : *Rec.* p. 28 ; — C.S.C.P. 9 mai 1951, *Caillaud* : *Rec. Som.*, p. 786) un moyen tiré de ce qu'un intéressé était hors du champ d'application d'une loi (C.S.C.P. 19 mars 1952, *Ministre c/ Kopp* : *Rec. Som.* p. 786 ; — CONTRA C.E. 23 fév. 1952, *X...* : *Rec. Som.* p. 717 : question présentant, au moins pour partie le caractère d'une question de fait) un moyen fondé sur le défaut de recherche des conditions d'application d'une loi (C.S.C.P., 17 fév. 1954, *Ministre c/ Barbe* : *Rec. Som.*, p. 848). Bien que ne se rattachant pas à une question de compétence ont été reconnus d'ordre public, un moyen touchant à une question de délai de présentation d'une demande de pension (C.S.C.P. 24 juil. 1952, *Ministre c/ Aubry et Hemmer* : *Rec. Som.*, p. 786) une question de déchéance pour expiration de délai (C.S.C.P. 10 mars 1954, *Ministre c/ Pasquet* : *Rec. Som.* p. 848), un moyen de fond qui n'a pu être invoqué devant le juge du fait (C.S.C.P. 28 nov. 1951, *Ministre c/ Decharne* : *Rec. Som.* p. 787).

Par contre, le Conseil d'État ou la Commission spéciale de cassation ont été amenés à de nombreuses reprises à dénier le caractère d'ordre public à des questions touchant à l'autorité de la chose jugée (C.S.C.P. 24 juil. 1947, *Barbier de la Serre* : *Rec. Som.* p. 654 ; — C.S.C.P. 22 juil. 1953, *Brechet et Grison* : *Rec. Som.* p. 733 ; — C.E. 30 oct. 1950, *X...* Req. 2.730 : *Rec. Som.* p. 747), à la nationalité (C.E. 18 nov. 1949, *Dame X...* Req. 98.179 : *Rec. Som.* p. 692 ; — C.E. 23 déc. 1950, *Éts. X...* Req. 1.249 : *Rec. Som.* p. 747), au décès de la personne condamnée (C.E. 9 avril 1949, *Dlle X...*, 2^e esp. : *Rec.* p. 180), à diverses questions de procédure : violation du secret du délibéré (C.E. 9 fév. 1949 ; *Michel* : *Rec. Som.* p. 755), incompétence territoriale d'une juridiction de premier ressort (C.E. 31 janv. 1951, *Dame X...* Req. 5.961 : *Rec. Som.* p. 713), incompétence tenant à la qualité de la personne qui engage l'instance (C.E. 28 juil. 1951, *X...* : *Rec.* p. 456, 1^{re} esp.) ou qui a saisi le juge d'appel (C.S.C.P., 1^{er} mars 1950, *Dame Ottavi* : *Rec. Som.* p. 828). Signalons encore comme irrecevable, parce que soulevé devant le juge de cassation pour la première fois, un moyen relatif à la qualité de l'expert ou du surexpert désigné par le juge du fond (C.S.C.P., 17 fév. 1954, *Mahaut* : *Rec. Som.*, p. 848).

De tels moyens n'ayant pas le caractère de moyens d'ordre public ne peuvent ni être soulevés d'office, ni être présentés pour la première fois devant le juge de cassation (C.E. 3 mai 1948, *X...* Req. 87.169 : *Rec. Som.* p. 579 ; — C.E. 9 juin 1954, *Société C.* : *Rec.* p. 351, dernier moyen ; — C.E. 10 juil. 1954 précité. *Rec.* p. 476).

On voit par ces quelques exemples combien il est rare que des questions non discutées devant le juge du fait puissent faire l'objet d'un débat au fond devant le juge de cassation : encore convient-il de signaler qu'au cas où l'on se trouverait en présence de moyens d'ordre public, le Conseil d'État pose une double restriction à leur examen. Un moyen fut-il d'ordre public ne peut être examiné par le juge de cassation que s'il n'est pas mélangé de fait et de droit, condition que nous avons déjà examinée, et « si les documents sur lesquels il repose ont été soumis au juge de dernier

ressort » (DE FONT-RÉAULX, *op. cit.*, p. 165); c'est ce qu'édiciaient déjà les arrêts *Meynier* (C. E. 27 janv. 1926 : *Rec.* p. 93) et *Grainetier* (C. E. 6 janv. 1928 : *Rec.* p. 28) et ce que rappelle une décision de la Commission spéciale de cassation des pensions du 26 novembre 1952 (*Weber* : *Rec. Som.* p. 786).

2° Moyens tirés d'une irrégularité de la décision critiquée. — Une seconde exception à l'irrecevabilité des questions non soumises directement au juge du fond ne soulève pas de difficultés. Les moyens tirés d'une irrégularité de la décision critiquée : vice de forme, défaut de motifs, violation de la loi..., peuvent évidemment être invoqués pour la première fois devant le juge de cassation puisqu'avant le prononcé de la décision, les parties n'étaient pas à même de les faire valoir (cf. pour un exemple de moyen admis ainsi, bien qu'il porte sur une question de fond C.S.C.P., 28 nov. 1951, *Ministre c / Decharne* : *Rec. Som.* p. 787).

Ces règles générales étant précisées, il y a lieu d'examiner individuellement chacun des cas d'ouvertures susceptibles d'aboutir à un contrôle effectif de la décision critiquée par le juge de cassation.

SECTION II

L'INCOMPÉTENCE

Les moyens tirés d'une incompetence du juge sont à vrai dire assez rares. En outre ils ne présentent guère de particularités devant le juge de cassation. On a vu que ces moyens sont en général d'ordre public : ils peuvent donc être soulevés pour la première fois devant le juge de cassation. Celui-ci statue alors pratiquement au fond, il contrôle la compétence, comme le ferait le juge de l'excès de pouvoir. La seule restriction réside dans le fait que les éléments de la décision doivent ressortir du dossier soumis au juge du fond, ce qui est en cette matière la règle générale.

On peut donc en cette matière admettre trois causes d'incompétence classique : *ratione materiae*, *ratione loci*, *ratione temporis*. Il n'existe guère d'arrêts sur ces différentes questions : les juridictions spéciales, qui relèvent du juge de cassation voient leur compétence nettement définie par le texte qui consacre en même temps leur existence. Elles sont jeunes, ont peu d'expérience juridique pour la plupart et se cantonnent en la forme dans les sages limites que la loi leur a définies ; à moins qu'elles ne comptent ce qui est fréquent, un conseiller juridique particulièrement averti — par exemple un Conseiller d'État — qui connaît justement les règles de compétence, telles que veut les faire appliquer le Conseil d'État.

A. Incompétence *ratione materiae* (plus exactement qualifiée : compétence d'attribution).

Il est difficile de trouver des exemples d'incompétence positive, c'est-à-dire des cas où une juridiction a statué alors qu'il ne rentrait pas dans ses attributions de le faire. Il existe pourtant des arrêts sur cette question ;

le plus souvent il s'agit d'un refus de sursis à statuer sur une question pour laquelle la juridiction saisie n'avait pas compétence : par exemple une question préjudicielle de nationalité (C.S.C.P., 6 juin 1951, *Ministre c/ Dame Joos* ; — 29 oct. 1951, — *Ministre c/ Vve Hamaz-Mouziiane* : *Rec. Som.* p. 786).

Il semble d'ailleurs que le Conseil d'État entende assez largement la compétence du juge du fond en cas d'imprécision de la loi. C'est ainsi que la Conseil d'État, en présence des textes qui instituent un régime disciplinaire spécial pour les médecins commettant quelque faute en matière de prévoyance sociale, a admis que ces textes étaient d'application large (C.E. 30 janv. 1953, *Langeron* : *Rec.* p. 46) mais n'excluaient pas l'application des textes généraux relatifs à la profession médicale (C.E. 12 juil. 1955, *Conan* : *Rec.* p. 423).

Le contrôle du Conseil d'État en matière de compétence a d'ailleurs plus souvent à s'exercer sur des refus de juger, affirmés à tort : il y a là disent certains auteurs une « incompétence négative » tout aussi grave que la précédente : elle peut aboutir en effet, à faire trancher ultérieurement le litige par une autorité non compétente ou même conduire à « l'absence de juge » sur une question ; en tous cas elle ralentit inutilement le déroulement de la procédure. Un arrêt du Conseil d'État du 23 décembre 1955 (*Dellière* : *Rec.* p. 607) annule ainsi une décision prise par le Conseil national de l'ordre des pharmaciens qui, statuant en appel, avait renvoyé l'affaire devant un Conseil régional pour y être statué après nouvelle instruction. N'ayant pas réformé la décision critiquée pour vice de forme le juge d'appel devait « après avoir ordonné les mesures d'instruction qui lui paraissaient nécessaires, trancher toutes les questions de droit et de fait que l'affaire présentait à juger. »

De même dans un arrêt du 6 février 1956 (*X... Req.* 25.485 : *Rec.* p. 55), le Conseil d'État a annulé une décision du Conseil supérieur des profits illicites qui s'était déclaré incompétent pour statuer — sur renvoi d'un tribunal judiciaire — sur la question de l'application de la législation des profits illicites à un sujet italien. Le Conseil d'État rappelle que le Conseil supérieur est compétent pour se prononcer sur l'ensemble des litiges relatifs à l'application de cette législation : c'est à tort qu'il estimait sa compétence exclusivement limitée à l'examen des recours dirigés contre les décisions des Comités départementaux.

Un arrêt du 7 mars 1956 (*Caisse nationale de Retraite des transports routiers et autres* : *Rec. Som.* p. 697) est enfin, spécialement important, non pas tant parce qu'il aboutit à une sanction d'incompétence erronnée, mais par ce qu'il relève, d'une manière très nette, les pouvoirs importants dévolus aux juridictions administratives malgré leur jeunesse et leur spécialité. Dans cet arrêt, le Conseil d'État annule une décision de la Commission nationale d'appel des conflits d'affiliation aux caisses d'allocation vieillesse des non salariés. Cette Commission avait sursis à statuer pour permettre aux intéressés de saisir le Conseil d'État d'une demande préjudicielle d'appréciation de légalité d'un décret. La Haute assemblée relève que la Commission ayant le caractère d'une juridiction administrative était compétente pour apprécier la légalité du dit décret ; c'est à elle qu'il

appartient de trancher la question et non au Conseil d'État qui s'y refuse et renvoie les intéressés devant la Commission.

Cet exemple marque la timidité de certaines juridictions nouvelles sur le plan de la procédure, à côté souvent d'une grande désinvolture au fond ; il confirme le peu de chances de trouver des décisions dans lesquelles les juges outredépassent des compétences qu'en général ils sous-estiment.

B. Incompétence *ratione loci*. — Les cas d'incompétence *ratione loci* sont peu nombreux ; il est rare qu'une juridiction administrative statue au lieu et place d'une autre. Cela est spécialement vrai en l'espèce où il existe en général un unique juge de dernier ressort qui peut évoquer au cas où le juge de premier ressort n'aurait pas respecté les règles de compétence territoriale. En outre, les questions d'incompétence *ratione loci* ne semblent pas d'ordre public, elles doivent être soulevées devant le juge du fond à qui il suffira de statuer comme juge d'appel. C'est ce qu'exprime un arrêt du 31 janvier 1951 (C.E. *Dame X...* Req. 5.961 : *Rec. Som.* p. 713) qui relève : n'est pas recevable pour la première fois devant le juge de cassation un moyen tiré de l'incompétence territoriale du Comité départemental qui a statué en premier ressort.

En réalité l'incompétence ne peut guère être sanctionnée pratiquement, en matière de cassation administrative, qu'au cas où il existerait plusieurs juridictions de dernier ressort. Un exemple de ce genre est fourni par une décision de la Commission spéciale de cassation des pensions du 8 décembre 1954 (*Ministre c / Dame Lévy* : *Rec. Som.* p. 848), sanctionnant une décision d'une Cour régionale qui, compétente pour connaître des appels dirigés contre les jugements des tribunaux départementaux de son ressort ne pouvait se dessaisir au profit d'une autre Cour régionale dont le siège était devenu plus rapproché du nouveau domicile de l'appelante. Il y a là un assez curieux exemple d'incompétence « négative *ratione loci* » amenant en contre-partie l'incompétence « positive » de la Cour qui se serait déclarée valablement saisie de l'affaire sur ce singulier renvoi.

C. Incompétence *ratione temporis*. — Bien que nous n'en ayons pas relevé d'exemple, il est facile d'imaginer des arrêts sanctionnant pour de tels motifs des décisions juridictionnelles de dernier ressort. Il ne faut pas oublier qu'un certain nombre de juridictions : jury d'honneur, profits illécites, révision de certains marchés, ont été créées à titre temporaire : souvent des prolongations interviennent qui repoussent la date limite d'expiration des pouvoirs. On peut très facilement supposer qu'une juridiction statue encore sur une affaire nouvelle après expiration de ces délais ; il y aurait alors lieu à cassation pour incompétence. Un tel moyen serait évidemment d'ordre public car hors du temps prescrit, l'incompétence des juridictions est totale.

SECTION III

LE VICE DE FORME

Ainsi qu'on l'a fait maintes fois remarquer le vice de forme, ou plus exactement « la violation des formes et des règles générales de procédure » est largement ouvert devant le Conseil d'État. Celui-ci n'est pas entré dans le jeu des distinctions de nullités relatives ou absolues substantielles ou non. Il a en principe toute liberté, n'étant pratiquement lié par aucun texte général, en l'absence d'un code de procédure administrative. Il ne faut pas cependant perdre de vue que nombre de textes spéciaux créant des juridictions nouvelles ont organisé la procédure à suivre devant elles : dans de tels cas le Conseil d'État assure leur respect, tout en observant cette nuance que le vice de forme doit être pratiquement susceptible d'avoir fait grief.

Règles légales et règles non écrites. — Il y a donc deux groupes de règles dont la Haute assemblée va contrôler le respect : les règles non écrites dont le Conseil d'État a lui-même prescrit l'application ; les règles spéciales prévues par les textes. Les unes et les autres s'imposent d'une manière absolue : si le Conseil d'État a contraint les juridictions soumises à son contrôle à respecter certaines règles non écrites, c'est qu'elles sont d'une importance majeure. Quand à celles que le législateur a pris soin d'énumérer, elles doivent elles aussi, présenter un caractère substantiel. Si elles recouvrent les règles générales, cela ne peut faire de doute ; s'il s'agit de règles nouvelles, le fait pour le législateur de les avoir formulées — alors qu'il connaît déjà les garanties que le Conseil d'État impose en la forme, pour le respect des droits des justiciables — met en exergue leur caractère essentiel.

Bien que les moyens de cassation reposant sur un vice de forme soient nombreux, et aboutissent assez fréquemment à l'annulation d'une décision, il ne faut pas perdre de vue leur caractère souvent secondaire, non pas dans la procédure, mais dans l'instance elle-même. Une annulation pour vice de forme aboutit au renvoi de l'affaire ; or, la plupart du temps, la juridiction saisie sera celle même dont la décision a été censurée ; elle réparera le vice, mais bien rarement changera au fond le sens de sa décision. Si la décision est juridiquement fondée, le recours en cassation malgré son succès apparent n'aura abouti qu'à un échec retardé. Bien entendu, il ne faut voir là qu'une observation générale qui n'empêche pas des exceptions, dont le nombre varie d'ailleurs avec la qualité du vice de forme invoqué : une annulation pour non respect des droits de la défense peut conduire plus aisément, après respect de cette règle, à une réformation de la décision, qu'une censure prononcée pour omission du nom des juges dans le texte de la décision.

Avant de passer à un examen détaillé des différentes violations des règles de forme et de procédure, il convient de donner un fondement juri-

dique au principe général formulé il y a un instant et selon lequel toutes les règles essentielles à l'administration d'une bonne justice s'imposent même sans texte — et sauf texte contraire, car il en existe malheureusement (notamment en matière de profits illicites) — à toutes les juridictions administratives.

Fondement des règles non écrites. — Ce principe a été notamment défendu avec force par Laferrière, Hauriou, Berthélémy, il ne s'est point trouvé à notre connaissance d'auteurs pour le contredire. Une ardente défense de cette règle a été notamment formulée par M. le Commissaire du gouvernement Berget dans les conclusions présentées sous un arrêt *Villes* du 10 août 1918 (*Rec.* p. 841 et suivantes). Il s'agissait en l'espèce du respect des droits de la défense et notamment du droit à communication d'un dossier refusé par la Commission supérieure des bénéfices de guerre. Montrant que le respect de certaines règles s'imposait en dehors des textes, le commissaire du gouvernement amène le Conseil d'État à formuler une règle dont le libellé ne prête à aucune équivoque. « La Commission supérieure est une véritable juridiction devant laquelle doivent être observées toutes les règles générales de procédure dont l'application n'a pas été écartée par une disposition législative formelle ou n'est pas inconciliable avec l'organisation même de la Commission ».

Ce principe a été réaffirmé en termes pratiquement identiques par de nombreux arrêts récents : *d' Aillières et Robert* (C.E. 7 fév. 1947, 2 arrêts : *Rec.* p. 50 et 51, jury d'honneur). *Dame Maigne et autres* (C.E. 9 juil. 1947 : *Rec.* p. 303, Commission nationale interprofessionnelle d'épuration). *Société industrielle Bozel Malétra* (C.E. 11 fév. 1953 : *Rec.* p. 62, Commission nationale des accidents du Travail), *Demay* (C.E. 27 fév. 1953 : *Rec.* p. 106, Comité permanent du Conseil supérieur de l'enseignement public) (*Desseaux*, 12 oct. 1956 : *Rec.* p. 364, Commission des contrôles des Banques). Son application ne saurait donc être remise en question. Il reste à examiner les conséquences qui en ont été tirées, en combinaison parfois avec des textes spéciaux.

A. — Vice de forme dans l'instruction

Nécessité d'une instruction contradictoire. — Dans le silence des textes, silence qui se fait de plus en plus rare dans les lois créant de nouvelles juridictions, la jurisprudence a posé une règle fondamentale : le juge est tenu d'assurer aux parties la possibilité d'une défense contradictoire. L'arrêt *Villes* précité (C.E. 10 août 1918 : *Rec.* p. 848) a fait application de cette règle qu'il formulait en termes généraux : au nombre des règles générales qui s'imposent, même en l'absence d'un texte exprès, à toutes les juridictions, figure celle d'après laquelle aucun document ne saurait être régulièrement soumis au juge sans que les parties aient été mises à même d'en prendre connaissance (dans le même sens C.E. 26 juil. 1946, *Dlle X...* : *Rec.* p. 216). Cette règle élémentaire se justifie pleinement, est-il besoin de le dire ? Dans toute affaire où se présentent des avocats, la communication des pièces à l'adversaire est une règle absolue, ne serait-ce que par

soumission aux règlements intérieurs de l'ordre. En matière administrative, le Conseil d'État a toujours veillé avec une vigilance dont on doit lui savoir gré, à la communication de l'entier dossier de l'administration ; on ne saurait admettre que des juridictions subordonnées tiennent pour nulle la seule règle capable de garantir au plaideur qu'il est « jugé » et non « exécuté » arbitrairement.

L'arrêt *Villes*, confirmé par un arrêt *Bourgeat* (C.E. 14 mai 1920 : *Rec.* p. 469) ne reflète d'ailleurs qu'un des aspects de la règle selon laquelle : « les parties doivent être mises à même de présenter tous moyens de défense » (C.E. 22 janv. 1948, *Ithier* : *Rec.* p. 17).

L'application de la règle présente d'ailleurs divers aspects que la jurisprudence du Conseil d'État, assez abondante, permet de préciser.

Nécessité d'informer les parties de la procédure. — Tout d'abord la partie, c'est-à-dire en fait le défendeur, doit être avisée qu'une procédure est engagée contre elle : certains textes spéciaux prévoient une telle mesure, notamment en matière disciplinaire. Dans la plupart des cas, ce n'est pas seulement le défendeur qui est informé, mais aussi un certain nombre de personnes dont la loi établit une liste ; en ce qui concerne les ordres professionnels, seront avisés le Procureur de la République, et les différents conseils ou autorités intéressés au jugement de l'affaire (C.E. 8 juil. 1955, *Conseil départemental de l'ordre des chirurgiens-dentistes de la Somme* : *Rec.* p. 401, *a fortiori*).

En l'absence de tels textes, la règle n'en joue pas moins au profit du principal intéressé. L'arrêt d'assemblée d'*Aillières* (C.E. 7 fév. 1947 : *Rec.* p. 50) relève qu'au nombre des règles qui s'imposent, même en l'absence de textes figure celle selon laquelle une juridiction (le jury d'honneur en l'espèce) qui a la faculté de se saisir d'office du cas d'un intéressé, « ne peut statuer valablement sans aviser l'intéressé de la procédure suivie à son égard et sans le mettre ainsi en mesure de présenter devant le jury d'honneur telles observations de droit. » Le sieur d'Aillières n'ayant été informé à aucun moment de la procédure suivie contre lui, le Conseil d'État a prononcé une annulation.

Cette formule, reproduite dans un arrêt *Bergery* du 24 mars 1950 (*Rec.* p. 187) montre d'ailleurs qu'il ne s'est pas agi d'un cas isolé, et combien la garantie d'un juge de cassation est nécessaire au respect d'un droit fondamental des citoyens, car il est inconcevable qu'un homme puisse être condamné sans même savoir qu'il est l'objet de poursuites, alors qu'il peut être atteint à tous moments. Le Conseil d'État ne fait d'ailleurs pas preuve d'intransigeance en la matière, c'est ainsi qu'il considère comme suffisante une citation simplement notifiée par voie d'affichage à la mairie de la commune du domicile, alors que le redevable ne se trouve point dans cette commune, mais est encore dans une région contrôlée par l'ennemi (C.E. 4 janv. 1952, *X...* Req. 6.988 : *Rec. Som.* p. 715).

Communication des pièces. — Il serait évidemment inutile d'aviser les parties en cause qu'elles sont l'objet de poursuites, ou plus simplement que leurs intérêts sont en jeu devant une juridiction, si on les laissait dans

l'ignorance de la question qui va être discutée. Les parties ont le droit de savoir ce qu'on leur reproche ou ce qui va être débattu. Il n'est qu'une façon de les en informer, c'est de leur communiquer les pièces dont il sera fait usage. C'est ce qu'affirme l'arrêt précité du 26 juillet 1946 (*Dlle X...* : *Rec.* p. 216). Encore convient-il de préciser dans quelles conditions « la communication du dossier » doit avoir lieu. L'arrêt *Villes* du 10 août 1918 (*Rec.* p. 848) précisait qu'aucun document ne pourrait être régulièrement soumis au juge « sans que les parties aient été mises à même d'en prendre connaissance ». Le sieur Villes qui était demandeur devant la Commission avait demandé communication du dossier, il lui avait été refusé ; le Conseil d'État a prononcé une annulation. Il le ferait encore aujourd'hui, mais il n'utiliserait sans doute pas, à un mot près, la même formule.

Ainsi que le fait remarquer M. Maleville (*op. cit.*) il y a lieu de distinguer selon que la partie est ou non demanderesse. « Les demandeurs écrit-il doivent réclamer la communication des pièces du dossier intéressant la cause. Ils doivent être « à même » de présenter leurs moyens, c'est-à-dire « qu'ils ne doivent pas être empêchés de prendre communication du dossier » ainsi que le souligne avec pertinence M. Liet-Veaux (note *S.* 1947, 3, 52). Au contraire, les défendeurs doivent être « mis à même » de fournir leurs moyens, c'est-à-dire que la juridiction saisie, comme l'écrit encore M. Liet-Veaux, doit faire en sorte qu'ils soient tenus au courant de la procédure en cours, soient invités à prendre connaissance du dossier. »

Il faut reconnaître qu'un tel raisonnement, tout subtil qu'il soit grammaticalement, semble correspondre très étroitement à la terminologie jurisprudentielle.

Communication des pièces au demandeur. — C'est ainsi que faisant suite à une jurisprudence déjà plus que trentenaire (C.E. 14 mai 1920, *Bourgeat*, précité : *Rec.* p. 469) ; un arrêt *Kopec* du 26 juillet 1946 (*Rec.* : Som. p. 377) relève que l'appelant doit être à même de prendre connaissance du dossier, tel qu'il est constitué avant le jugement de l'affaire. Mais il précise les conditions dans lesquelles la communication doit intervenir : « Le Conseil supérieur des profits illicites n'avait pas le droit de refuser la communication du dossier lorsqu'elle était demandée, mais il conservait toute liberté d'appréciation pour prendre ou non l'initiative de cette communication. »

L'arrêt *Reibel* (C.E. Ass. 26 juil. 1947 : *Rec.* p. 356), précise encore la règle dans les termes suivants : « Le jury d'honneur qui avait été saisi par l'intéressé lui-même, n'était pas tenu, à défaut de demande de sa part, de lui donner communication des éléments du dossier qui ont déterminé sa décision ». L'arrêt *Société Bozel Malétra* (C.E. 11 fév. 1953 : *Rec.* p. 61-62) en fait à son tour une stricte application. Mais il semble que la rigueur du juge aille en s'accroissant. « Si les parties doivent toujours être à même de prendre connaissance du dossier tel qu'il est constitué avant le jugement de l'affaire, la Commission nationale en l'absence de prescriptions législatives ou réglementaires l'y obligeant, n'est pas tenue d'aviser un requérant des diverses productions effectuées par les services de la Sécurité

sociale en réponse à son recours et de l'inviter à prendre communication de l'ensemble du dossier ; en dehors d'une demande formelle de la partie, cette juridiction conserve à cet égard toute liberté d'appréciation ». Cette « demande formelle » ne ressortant pas des pièces figurant au dossier, le Conseil d'État rejette le moyen tiré du défaut de communication — réel — des pièces ayant fait obtenir gain de cause à l'adversaire.

Par contre quand une telle demande formulée expressément est demeurée sans effet, il y a lieu de prononcer l'annulation de la décision critiquée (C.E. 26 juil. 1946, *Dlle X...* : *Rec.* p. 216 ;— C.E. 28 juil. 1949, *X...* : *Rec.* p. 379). Le demandeur principal n'est d'ailleurs pas le seul à bénéficier d'un tel droit : ainsi une personne déclarée solidaire des condamnations prononcées contre un autre redevable à droit à la communication du dossier du redevable principal (C.E. 28 mai 1951, *X...* Req. 5.806 : *Rec. Som.* p. 711). Notons enfin que la communication du dossier à l'intéressé doit être effectuée en tout état de cause « alors même que la requête ne contiendrait pas l'exposé des faits et des moyens ni les conclusions de celui-ci » (C.E. 10 fév. 1948, *X...* Req. 86.589 : *Rec. Som.* p. 576).

Communication des pièces au défendeur. — Le défendeur doit être « mis à même » de prendre communication du dossier, c'est-à-dire qu'il doit être avisé de la possibilité de consulter toutes pièces utiles. Tant pis s'il ne profite pas de cette faculté (C.E. 4 janv. 1946, *Hamayon* : *Rec.* p. 6). La règle selon laquelle l'intéressé « doit être mis en mesure de présenter ses observations » (C.E. d'*Aillières*, précité : *Rec.* 1947, p. 50) a cependant été très atténuée par le Conseil d'État, au point que l'on peut se demander si dans tous les cas ce n'est plus à l'intéressé d'exiger la communication du dossier, la distinction terminologique proposée par MM. Liet-Veaux et Maleville conservant seulement un intérêt historique. L'arrêt *Fiancette* du 9 juillet 1948 (*Rec.* p. 318) rejette en effet un moyen tiré du défaut de communication du dossier au défendeur, au motif « que l'intéressé, qui n'ignorait pas qu'il allait être statué sur son cas, n'a pas présenté de demande en vue d'obtenir la communication de son dossier ». Une telle jurisprudence paraît excessive.

Nécessité de demander la communication. Critique. — Il est certain qu'un plaideur, alors surtout qu'il se défend, demande implicitement à savoir ce qu'on lui reproche et qu'il pourrait ignorer. Exiger qu'il formule une demande expresse en ce sens paraît irrationnel ; on constate en effet que le Conseil d'État est moins exigeant à l'encontre de juridictions subordonnées à son contrôle, qu'il ne l'est à l'égard de la procédure suivie devant lui. Expliquons-nous.

La procédure à suivre devant le Conseil d'État en matière de recours en cassation est régie par l'ordonnance du 31 juillet 1945. L'article 54 décide : « dans les affaires concernant les particuliers ou les personnes morales autres que l'État, et nécessitant le ministère d'un avocat au Conseil d'État, une ordonnance de soit-communié est rendue par le président de la section du contentieux ou le président de l'une des sous-sections. Elle doit être signifiée par le demandeur avec la requête aux parties mention-

nées dans la dite requête dans le délai de deux mois sous peine de déchéance ». L'article 11 du décret du 30 septembre 1953 dispose que le ministère d'un avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation est obligatoire pour l'introduction devant le Conseil d'État des recours en cassation, à l'exception de ceux dirigés contre la Commission centrale d'assistance et les juridictions de pensions. On est donc amené à constater qu'en règle générale une ordonnance de soit-communiqué sera rendue sur tout recours en cassation : le demandeur devra de son propre chef et à peine de déchéance de son recours communiquer sa requête et les pièces qui l'accompagnent, c'est-à-dire son « dossier » au défendeur ; celui-ci ayant un rôle purement passif, sera pleinement informé de la procédure, et des règles de fond dont on invoque la violation contre lui.

Sans doute on peut penser que la règle formulée par l'article 54 ne joue pas pour le recours en cassation ; la réforme du contentieux a imposé en la matière un ministère d'avocat qui n'existait pas auparavant, et c'est sans doute par suite d'une inadvertance que le texte ancien a été maintenu dans son ancienne rédaction. La formalité du soit-communiqué n'est pas utilisée en effet dans la pratique.

Quoi qu'il en soit, le défendeur sera informé de la procédure suivie contre lui au moyen de notifications administratives.

Au surplus, il sera invité par le Conseil à prendre connaissance du dossier administratif qui peut compléter son information.

On voit que le défendeur est pleinement protégé devant le Conseil d'État. Dès lors, on s'explique mal que devant des juridictions qui demeurent subordonnées, malgré leur qualité de juge de dernier ressort, et devant lesquelles se discutent des questions de fait, le défendeur, n'ait aucune garantie. Que son ignorance de la nécessité d'exiger communication du dossier — exigence qui ne figure généralement dans aucun texte — conduise à écarter en fait toute garantie d'un débat loyal, paraît contraire au libre respect des droits de la défense.

Atténuations. — On peut d'ailleurs espérer que l'arrêt *Fiancette* n'est qu'un arrêt d'espèce, la décision du Conseil d'État relève en effet que l'intéressé a adressé en temps utile un mémoire à la juridiction et que « les droits de la défense n'ont pas été en l'espèce méconnus ». Il n'en demeure pas moins que l'on peut rester sceptique sur la valeur d'un mémoire présenté dans l'ignorance des pièces invoquées par l'adversaire et c'est en vain, à notre avis, que l'on invoquerait le fait qu'il est facile de demander une communication, qui deviendrait alors nécessaire, ou la tradition qui veut que la règle de la communication des pièces et du dossier n'est pas d'ordre public et qu'il appartient à la partie intéressée de veiller elle-même au respect de ses propres droits (C.E. 27 fév. 1924, *Vatier* : *Rec.* p. 221).

C'est d'ailleurs pourquoi de nombreux textes aujourd'hui, spécialement en matière disciplinaire, prévoient une communication obligatoire du dossier (cf. par exemple C.E. 30 sept. 1955, *Deschamps* : *Rec.* p. 457) — tant au demandeur qu'au défendeur, — une consultation du dossier, qui n'a pas besoin d'être longue, ne pouvant nuire au principe qui veut des décisions justes, après débat contradictoire, et non des décisions-

surprise rendues à la suite d'un débat incomplet. Par contre si l'intéressé a été avisé qu'il pourrait prendre connaissance du dossier et ne l'a pas fait par négligence (C.E. 4 janv. 1946, *Hamayon* : *Rec.* p. 6), ou parce qu'il n'a pas pris connaissance de l'avis qui lui était adressé (C.E. 28 mars 1949, Req. 94.747), parce qu'il a refusé la lettre l'invitant à prendre communication (C.E. 12 janv. 1949, X... Req. 92.217 : *Rec. Som.* p. 690) ou qu'il est parti sans laisser d'adresse (C.E. 28 mai 1951, X..., Req. 7085 : *Rec. Som.* p. 711), il est logique qu'il supporte seul les conséquences de sa faute.

Où se fait la communication ? — La communication du dossier a toujours lieu sur place, c'est-à-dire au greffe de la juridiction qui va être appelée à juger, ou au secrétariat comme le précisent certains textes spéciaux. En l'absence de textes, cette règle s'impose de la même façon. L'arrêt *Ollier* du 10 juin 1932 (*Rec.* p. 570) s'exprime clairement à ce sujet. « La règle d'après laquelle les pièces dont il est fait état au cours de la procédure d'une affaire contentieuse doivent être communiquées sans déplacement aux parties qui en font la demande, est au nombre des règles générales de procédure qui s'imposent à toutes les juridictions, même en l'absence de dispositions expresses de loi ou de règlement ».

Cette règle de la communication sans déplacement peut offrir des difficultés. C'est ainsi qu'un requérant « régulièrement informé que le dossier était à sa disposition au secrétariat du Comité, la circonstance qu'il était incarcéré et qu'il ne pouvait prendre personnellement communication des pièces, n'a pas mis obstacle à la régularité de la procédure (C.E. 9 juin 1951, X... Req. 2.382 : *Rec. Som.* p. 711). Mais il faut reconnaître qu'on pourrait difficilement agir autrement à l'égard de pièces fort précieuses. Les droits de la défense sont en outre respectés, l'intéressé, pouvant toujours ainsi que l'observe l'arrêt, désigner un mandataire chargé de le représenter, et de prendre communication des pièces en son lieu et place, lui-même pouvant toujours adresser personnellement ses observations à la juridiction saisie. En matière pénale, la communication du dossier se fait toujours sans déplacement et personne n'a songé à critiquer sérieusement cette règle, alors que la situation des intéressés est en général beaucoup plus critique.

Que doit-on communiquer aux parties ? — Citant l'arrêt *Villes* (C.E. 10 août 1918 : *Rec.* p. 848) nous indiquions qu' « aucun document ne saurait être régulièrement soumis au juge sans que les parties aient été mises à même d'en prendre connaissance ». Aucune pièce ne doit donc échapper à la communication. M. de Font-Réaulx (*op. cit.*) invoquait déjà de nombreux arrêts faisant application de cette règle ; c'est ainsi, écrivait-il, que les parties doivent pouvoir prendre connaissance aussi bien du dossier administratif (C.E. 27 fév. 1925, *Couvat* : *Rec.* p. 219) que des pièces annexées tardivement (C.E. 29 déc. 1926, *Vve Thieblemont* : *Rec.* p. 1192) ou des résultats de l'instruction (C.E. 4 juin 1920, *Gleizes* : *Rec.* p. 549). En outre la communication des pièces « spéciales » telles que le rapport ou des avis peut être nécessaire dans certaines circonstances (C.E. 14 déc. 1923 *Pleyau* : *Rec.* p. 844).

Principe de la communication intégrale. — Rien n'a été changé en principe à cette règle déjà ancienne de la communication intégrale des pièces (C.E. 26 juil. 1946, précité : *Rec.* p. 216), « aucun document ne doit être soumis au juge sans que les parties aient été mises à même d'en prendre connaissance ». Application en a notamment été faite dans un arrêt du 5 février 1948 (X..., 2^e esp. : *Rec.* p. 59) annulant une décision prise sans qu'ait été communiqué un rapport « faisant état de nouveaux éléments d'information », dans un arrêt du 28 mai 1951 (X... Req. 5.806 : *Rec.* p. 711) censurant une communication incomplète assimilable à un défaut de communication et dans une décision du 6 décembre 1949 (X... Req. 95.845 : *Rec. Som.* p. 690), sanctionnant le défaut de communication d'une note faisant état de nouveaux éléments d'information. Mais il y a lieu de relever que dans ces espèces un texte impose la communication (sans en définir d'ailleurs le *quantum*) et l'on peut se demander si l'on n'assiste pas d'une façon générale à un « raidissement » de la règle.

C'est ainsi que l'arrêt *Robert* (C.E. 7 fév. 1947 : *Rec.* p. 51) déclare sans importance le fait qu'une juridiction ait statué avant d'avoir reçu des pièces dont la production avait été réclamée au motif qu'il appartient au juge de fait de déterminer les éléments sur lesquels il fonde sa conviction.

Restrictions. — En réalité, on peut se demander s'il n'y a pas là une manifestation de la tendance, à notre sens fâcheuse, qui semble se faire jour et qui tend à admettre dans certains cas, la non communication de certaines pièces. L'arrêt *Hamayon* (C.E. 4 janv. 1946 : *Rec.* p. 6) admet qu'en l'absence d'un texte l'imposant, l'intéressé n'a pas à connaître le rapport qui doit être présenté au Conseil régional sur son cas (si la règle peut se comprendre, elle marque un certain recul dans la voie du libéralisme). De même un arrêt Manouvrier du 17 octobre 1952 (*Rec.* p. 443) rejette un moyen tiré d'un défaut de communication de rapport devant le Conseil national de l'Ordre des médecins « au motif que ce rapport ne constituait pas par sa nature un élément personnel du dossier de l'intéressé ».

On se doit cependant de signaler que sur cette question des communications de rapports — c'est-à-dire en fait des « procès-verbaux » rédigés en cours d'instruction — la jurisprudence est assez souple et s'explique en général en fonction des cas d'espèce. Alors qu'un défaut de communication de rapport n'est pas censuré (C.E. 21 mars 1949, X... : *Rec. Som.* p. 690), car le dit rapport n'apportait pas vraiment d'éléments nouveaux, deux arrêts des 16 mai et 9 avril 1949 (*Rec. Som.* p. 691) annulent au contraire des décisions rendues en l'absence de communication d'un rapport complémentaire, ou d'éléments d'information susceptibles d'influer sur la solution du litige. En outre, il y a lieu de rappeler que « les pièces personnelles au rapporteur de l'affaire devant la juridiction — comme le signale M. Maleville — n'ont pas à être communiquées, s'il n'y est pas fait allusion dans la décision », et cela en vertu d'une jurisprudence déjà ancienne (C.E. 22 juin 1934, *Guien* : *Rec.* p. 726) que réaffirme un arrêt du 25 juillet 1949 (X... Req. 92.039 : *Rec. Som.* p. 691) à propos d'un rapport, étant entendu qu'il s'agit cette fois des conclusions présentées

devant la juridiction par le rapporteur de l'affaire (dans le même sens C.E. 23 juin 1950, *Grossetête* : *Rec. Som.* p. 848).

Délai. — Les textes prévoyant un délai pour la communication des pièces sont de plus en plus nombreux. En général ils fixent un délai minimum, le dossier devant être communiqué au plus tard x... jours avant l'audience, afin que l'intéressé puisse présenter utilement sa défense. Il faut reconnaître que ce délai est souvent fort bref. C'est ainsi que devant le Conseil supérieur de l'Éducation nationale, le dossier est mis à la disposition de l'intéressé ou de son Conseil un jour franc avant le jour fixé pour la délibération. Dans certains cas, la loi laisse à la juridiction le soin de fixer elle-même un délai, c'est le cas par exemple devant le Conseil national de l'Ordre des médecins ainsi que l'indique le décret du 26 octobre 1948. Dans ce cas, la jurisprudence admet en général qu'un délai très court suffit à sauvegarder les intérêts du demandeur comme du défendeur. Ce délai, s'apprécie — et le juge de cassation le contrôle — en fonction des circonstances de l'affaire (C.E. 1^{re} juin 1953, *Godard* : *Rec.* p. 255). Un délai de trois jours (C.E. 23 juin 1950, *Grossetête* : *Rec. Som.* p. 848) voire de vingt-quatre heures (C.E. 14 nov. 1951, *Lienhardt* : *Rec. Som.* p. 807) lui paraît le plus souvent suffisant au cas où « aucune disposition législative ou réglementaire ne fixe de délai pour la communication ». La règle est donc simple : d'une part la juridiction doit « impartir » tel délai qu'elle juge convenable afin que la marche rapide de la procédure voulue par le législateur ne soit point entravée (C.E. 26 juil. 1946, *Dlle X...* précité : *Rec.* p. 216) d'autre part « la communication doit avoir lieu dans des conditions qui permettent à l'intéressé de préparer utilement sa défense » (*Godard*, précité : *Rec.* 1953, p. 255).

Mesures d'instruction. — Sauf textes spéciaux, aucune règle générale n'impose aux juges d'ordonner des mesures d'instruction : expertise, enquête, audition de témoins. Le juge a tout pouvoir d'appréciation pour ordonner ou non telles mesures. L'arrêt *Desmoulins* (C.E. 23 mars 1923 : *Rec.* p. 272) énonce très nettement cette règle fondamentale ; si une juridiction peut ordonner les mesures d'instruction qu'elle juge nécessaire elle a « toute liberté d'appréciation » sur l'opportunité d'y recourir.

C'est en application de cette règle déjà ancienne que le Conseil d'État décidait qu'une juridiction n'est pas obligée de déférer à la demande d'un redevable tendant à ce qu'il soit procédé à une expertise (C.E. 22 juil. 1948, *X...* : *Rec.*, p. 348, 5^e esp. ; — 28 fév. 1948, *X...* : *Rec. Som.* p. 577 ; — 2 juil. 1954, *Bourret* : *Rec. Som.* p. 737). De même il rejetait un moyen tiré de ce qu'une demande de complément d'instruction n'aurait pas été accueillie, le juge du fond pouvant l'écarter en se déclarant suffisamment informé (C.E. 12 nov. 1951, *époux X...* Req. 86.759 : *Rec. Som.* p. 711). En outre rien n'oblige le juge à entendre les parties au cours de l'instruction, à moins qu'un texte ne l'y oblige. En ce cas, une telle formalité doit être respectée à peine de nullité (C.E. 2 déc. 1951, *Belæuvre et Godard* : *Rec. Som.* p. 809 ; — C.E. 18 fév. 1955, *Offner* : *Rec.* p. 101). Le juge du fond ayant en principe toute liberté pour l'instruction de l'affaire, le Conseil

d'État estime qu'aucune règle générale de procédure nel' oblige, s'il entend des témoins, à leur faire prêter serment (C.E. 12 nov. 1949, *Tiffy* : *Rec.* p. 476 et 11 mai 1949, *Eskerdjan* : *Rec. Som.* p. 721) ; il semble y avoir là une lacune et il est regrettable que le juge de cassation n'impose pas le respect d'une règle quasi éternelle et universelle, en matière judiciaire. Ceci est d'autant plus anormal que les dépositions, si elles sont recueillies, serviroient évidemment à asseoir la conviction des juges et on peut craindre qu'elle repose sur des bases fragiles, bien que serment ne soit évidemment pas garantie de vérité. En outre il ne semble pas que l'intéressé assiste à ces dépositions ce qui peut léser ses intérêts. Il est vrai que le Conseil d'État a cherché à combler cette lacune. C'est pourquoi un arrêt du 23 mars 1956 (*Louis* : *Rec.* p. 136) décide que si l'on ne peut assurer le caractère contradictoire de la procédure par l'obligation de n'entendre les témoins qu'en présence de l'intéressé ou de son avocat, il y a lieu toutefois d'imposer à la juridiction l'obligation de faire établir un écrit sur tous les éléments d'information recueillis par elle ou par son rapporteur, et de faire tenir ce rapport à la disposition de l'intéressé ou de son conseil un jour franc avant le jour fixé pour la délibération (il s'agissait en l'espèce d'une décision rendue par le Conseil supérieur de l'Éducation nationale, ce qui explique la mention du délai d'un jour franc justement prévu par la loi).

B. — Vice de forme dans la phase de jugement

Une fois l'instruction de l'affaire terminée, l'organe de jugement est appelé à statuer. Au cours de cette nouvelle phase de l'instance, la plus importante, le respect d'un certain nombre de règles va s'imposer. M. le Commissaire du gouvernement Corneille, dans ses célèbres conclusions sous l'arrêt *Tery* (C.E. 20 juin 1913) énumérait déjà les garanties dont le respect dicte les règles de procédure. Évoquant la phase de jugement il écrivait : « Les droits de la défense exigent que tous les membres du tribunal professionnel aient assisté à toute la séance ou à toutes les séances de l'affaire en cause, afin qu'aucun d'eux ne se forme une impression incomplète de l'ensemble des débats..., que l'ordre logique des phases de la procédure ait été respecté, la défense devant se présenter après le rapport, après le développement de l'inculpation et avant le délibéré, que les décisions soient motivées, car l'énoncé des motifs permet à l'inculpé de voir si la sanction applicable est étayée sur un texte... enfin que l'inculpé (disons plus généralement la partie en cause) ait été entendu, l'absence d'audition ne pouvant se couvrir que par la justification apportée dans la décision même, d'une faute de l'inculpé qui mis à même de présenter sa défense n'a pas comparu bien que dûment convoqué sans invoquer d'excuse, ou après avoir allégué une excuse non reconnue valable par le juge lui-même ».

Ces règles énoncées avec une grande netteté ont été sanctionnées par la jurisprudence, il convient de préciser leur contenu exact.

1^o Composition de la juridiction

Quorum. — M. de Font-Réaulx rappelait en 1930 que les textes législatifs ou réglementaires fixent en général le nombre des juges qui doivent siéger. Une décision rendue par une juridiction comportant un nombre de membres inférieur à celui prévu par la loi est alors irrégulière (C.E. 5 déc. 1890 — en matière de conseils de révision — *Ministre de la Guerre : Rec.* p. 906 ; — 27 déc. 1901, *Ministre de la Guerre : Rec.* p. 920). Les textes prévoyant en général la présence d'un minimum de juges, la sanction des décisions irrégulières est facile puisque purement mathématique.

Fréquemment pourtant la loi ne fixe aucun *quorum*, le Conseil d'État admet alors que la juridiction ne peut siéger sans que la majorité des membres soient présents. Cette règle dont M. Maleville relève qu'elle est purement prétorienne et dictée par le simple bon sens, est nettement formulée dans un arrêt du 24 mars 1933 (*Préfet du Maine-et-Loire*) : « en l'absence de texte spécial déterminant le nombre des membres qui doivent être présents pour les délibérations des Commissions cantonales, il y a lieu de décider que ces délibérations ne sont régulières que si la majorité des membres de la Commission assiste à la séance ». Une telle règle était nécessaire, spécialement dans l'espèce précitée, afin d'éviter des abus. La décision qu'annule le Conseil d'État avait été rendue par un seul des quatre membres composant la Commission, c'est-à-dire que le juge unique avait remplacé un collège, contrairement à ce que voulait le législateur bien qu'il ne l'ait pas formellement précisé. (Dans le même sens C.E. 20 fév. 1953, *Société Intercopie : Rec.* p. 88). Le Conseil d'État a eu l'occasion de préciser qu'il fallait compter parmi les membres de la juridiction concourant à la réalisation du *quorum* exigé, le président de cette juridiction (C.E. 21 mars 1947, *Baudinière : Rec.* p. 118). De même le rapporteur de l'affaire, s'il a été choisi parmi les membres de la juridiction, conserve voix délibérative, et doit être compté comme membre présent (même arrêt).

Dispositions réglementaires. - Validité. — Il arrive souvent, que le texte de loi nécessaire à la création d'une juridiction ne fixant pas de *quorum*, des décrets ou règlements postérieurs suppléent à cette omission. En l'absence de contestation de la légalité de ces dispositions, le Conseil d'État les tient pour valables et ceci d'autant plus volontiers qu'elles respectent toutes — à notre connaissance du moins — le principe d'un *quorum* de moitié (C.E. 20 fév. 1953, *Dlle Armelin : Rec.* p. 88). Il n'en va différemment qu'au cas où une juridiction d'importance (par exemple le Conseil supérieur des profits illicites) se subdivise en sections de jugement. Le *quorum* nécessaire à la régularité des débats sera alors établi à l'intérieur de chaque section dont le nombre de membres sera toujours inférieur à la moitié des membres composant l'organe primitif. Mais il n'y a pas irrégularité si la loi procède elle-même à cette division ou même l'admet sans la prononcer expressément. Au cas contraire, on pourrait voir dans un tel procédé une violation de la loi, devant entraîner la nullité des décisions rendues. Encore faudrait-il soulever l'illégalité du texte autorisant des

juridictions incomplètes à statuer ; il semble que s'agissant d'un moyen d'ordre public, il pourrait être soulevé pour la première fois devant le Conseil d'État. On ne voit guère autrement la possibilité de faire respecter la règle des *quorum*, une juridiction ne pouvant se prononcer sur la validité des textes qui organisent sa propre existence.

Le Conseil d'État a notamment décidé que la présence de quatre membres ayant voix délibérative est suffisante pour qu'une section du Conseil supérieur des profits illicites puisse statuer valablement (C.E. 4 mai 1953, *Vve X...* Req. 15.255 : *Rec.* p. 672). Reconnaisant la validité de textes réglementaires complétant la loi muette sur ce point, il a estimé que la présence de trois membres au sein de la section des Assurances sociales suffisait à assurer la validité des décisions rendues par cette juridiction (C.E. 30 janv. 1953, *Langeron* : *Rec.* p. 46, dans le même sens C.E. 20 fév. 1953, *Dlle Armelin* précité : *Rec.* p. 88 décision concernant la section disciplinaire du Conseil national de l'Ordre des médecins). La présence d'un minimum de juges n'exclut évidemment pas la possibilité pour tous les membres de la juridiction de siéger en même temps. C'est pourquoi une décision rendue par des juges en nombre supérieur au *quorum* prévu est parfaitement régulière (C.E. 19 mai 1922, *Jacob* : *Rec.* p. 442).

Juridictions à composition variable. — Il convient cependant d'apporter deux précisions. Une même juridiction peut avoir une composition différente selon les litiges qu'elle est appelée à trancher ; certains membres sont appelés à en remplacer certains autres, dans ce cas, la présence des membres appartenant à la juridiction *lato sensu* serait irrégulière, alors même que ces membres siègeraient en surnombre près de la juridiction spécialement composée (C.E. 25 juin 1948, *Galliot et Balloc* : *Rec. Som.* p. 609, arrêt concernant la Commission nationale interprofessionnelle d'épuration).

Effectif maximum. — En outre, l'effectif de la juridiction telle qu'il est établi par la loi, constitue un maximum. Une juridiction ne peut donc siéger avec un nombre de membres supérieur à celui prévu par les textes. C'est pourquoi un arrêt *Randon* du 1^{er} février 1956 (*Rec. Som.* p. 608) énonce que la présence d'un membre suppléant, au sein de la Commission d'épuration réunie au complet, entache la décision rendue d'irrégularité bien que le suppléant n'ait pas pris part au vote, car sa participation à l'instruction de l'affaire et ses interventions avaient pu exercer une influence sur le résultat de la délibération, et porter atteinte aux droits de la défense. Les suppléants ne peuvent donc siéger qu'en l'absence du titulaire qu'ils sont destinés à remplacer. Aucun ordre n'est à respecter dans l'appel des suppléants à moins que la loi n'en décide autrement (C.E. 11 mai 1929, *Rouge* : *Rec.* p. 510).

Qualité. — Pour statuer valablement au sein d'une juridiction, les membres de cet organisme doivent avoir qualité, c'est-à-dire remplir les conditions légales ou réglementaires imposées par les textes. La sanction du défaut de qualité d'un des membres doit conduire à la nullité de la

décision prononcée, pour vice de forme, alors même qu'une majorité subsisterait une fois retranchée la voix du juge sans qualité. Il y a à cela au moins deux raisons : tout d'abord si l'on s'en tient à la jurisprudence de l'arrêt *Randon* (1^{er} fév. 1956 précité) la présence d'un membre sans qualité a pu exercer une influence sur le résultat de la décision, et l'on ignore dans quel sens, eu égard au secret du délibéré. En outre la mention du nombre des voix qui ont adopté la décision, ne figurant pas dans le corps de celle-ci, le Conseil d'État ne peut savoir si une voix étant supprimée, la décision doit subsister juridiquement ou non. C'est pourquoi une annulation doit être prononcée en tout état de cause.

M. de Font-Réaulx relevait deux arrêts ayant prononcé la nullité de décisions ; l'un parce qu'un membre d'une juridiction de pension avait siégé alors que son « mandat » était expiré (C.E. 10 fév. 1926, *Fédération meusienne des Anciens Combattants* : *Rec.* p. 154), l'autre parce que le ministère public devant une Cour régionale de pensions n'appartenait pas au corps de l'Intendance ainsi que le prescrit la loi (C.E. 22 fév. 1929, *Nadal* : *Rec.* p. 239).

Cette jurisprudence a été confirmée par plusieurs décisions relativement récentes. Une décision de la Commission spéciale de cassation de pensions (7 juil. 1948, *Lelong* : *Rec.* p. 313) casse un arrêt d'une Cour régionale devant laquelle le Commissaire du gouvernement jouant le rôle de ministère public n'avait pas qualité pour agir (il avait été désigné par une autorité incompétente et appartenait à l'armée de réserve). Un arrêt du Conseil d'État annule une décision rendue en matière disciplinaire (médecine) par des praticiens autres que ceux désignés régulièrement (C.E. 26 nov. 1948, *Muller* : *Rec. Som.* p. 668). Un arrêt du 3 juin 1949 (*Traploir et autres* : *Rec.* p. 262) met à néant une décision de la Commission nationale interprofessionnelle d'épuration ; celle-ci comprenait dans son sein deux employeurs alors qu'un seul représentant de cette catégorie eut dû siéger. « Les dispositions légales fixent limitativement — dit l'arrêt — par catégorie, le nombre des membres de la Commission : il suit de là que le nombre des membres de chacune des catégories dont celle-ci se compose, ne doit pas être supérieur à celui qui est assigné à cette catégorie par les textes ».

La règle générale est donc nette : doivent seuls siéger ceux que la loi autorise à le faire dans des cas précis ; toute autre personne est sans qualité : sa présence entache la décision rendue de nullité. C'est pourquoi le Conseil d'État contrôle la composition des juridictions d'une manière très stricte et alors même qu'aucune contestation n'aurait été formulée devant le juge du fond (implicitement cf. décision précitées et C.E. 21 mars 1947, *Baudinière* : *Rec.* p. 118 ; — C.E. 30 janv. 1953, *Langeron* : *Rec.* p. 46).

Un adoucissement est cependant apporté à cette règle : la présence, même au délibéré, d'une personne qui n'a joué aucun rôle et coopère au fonctionnement de la juridiction « *lato sensu* » ne vicie pas la décision rendue. C'est ainsi que « la présence pendant le délibéré de l'agent assurant le secrétariat de la Commission n'est pas de nature à entacher d'irrégularité la procédure suivant laquelle a été rendue la décision attaquée (de la Commission de contrôle des banques), alors qu'il ne résulte pas des pièces du dossier que le dit agent ait outrepassé ses fonctions et notamment qu'il

ait participé au délibéré » (C.E. 15 oct. 1954, *Sté Financière de France*: *Rec.* p. 537 — pour la présence au délibéré d'un rapporteur ayant seulement voix consultative. V. dans le même sens C.E. 1^{er} mars 1948, *X...* : *Rec.* p. 107).

Difficultés de contrôle. — Il convient en outre de relever que des difficultés pratiques peuvent se présenter pour qui entend contester la qualité d'un des membres de la juridiction qui a statué ; ainsi qu'on le précisera ultérieurement, la jurisprudence du Conseil d'État admet que seuls les noms des juges doivent figurer dans le corps de la décision rendue sans que leur qualité ait à être mentionnée, sauf prescription législative ou réglementaire contraire (C.E. 1^{er} mars 1948, *X...* : *Rec.* p. 106). Il appartient donc au plaideur de prouver l'irrégularité qu'il invoque, ce qui, en l'absence de mention des qualités des juges, est pratiquement impossible. Il ne faut pas oublier que le plaideur devrait se livrer à des recherches personnelles sur la qualité des membres de la juridiction et ce au vu de leur seul nom, toutes recherches devant aboutir dans le délai du recours contentieux selon la jurisprudence Intercopie. Il est alors inutile d'ajouter qu'un moyen tiré d'un défaut de qualité ne saurait guère aboutir qu'au cas où les qualités figurent dans le corps de la décision soit spontanément, soit en vertu de textes précis.

Récusation. — Certaines personnes, normalement qualifiées pour juger peuvent dans certains cas se voir reprocher ou plus exactement récuser. M. de Font-Réaulx observait déjà « qu'aucun texte législatif ou réglementaire, n'a prévu en ce qui concerne les juridictions administratives spéciales, les récusations pour cause de parenté ou d'alliance, ou encore l'impossibilité pour des parents de siéger dans une même juridiction ; mais — ajoutait-il, — la jurisprudence a appliqué ces règles en vertu des principes généraux, aux conseils de préfecture. Il doit en être de même pour les juridictions dont nous nous occupons. » On pourrait invoquer en ce sens un arrêt *Desreumeaux* (C.E. 13 mars 1925 : *Rec.* p. 262) mettant au nombre des règles générales, s'imposant en l'absence de texte contraire, celle selon laquelle deux parents, au degré de frère, ne peuvent être simultanément membres d'un même tribunal. Si la parenté ou l'alliance des juges pouvait vicier les décisions rendues, il n'y avait point de raison pour ne pas admettre *in globo* les causes de récusation. Le législateur et la jurisprudence ont confirmé ce point de vue. En ce qui concerne spécialement les juridictions à caractère disciplinaire plusieurs textes prévoient formellement le droit de récusation, ils se contentent d'ailleurs de renvoyer, pour les modalités de son exercice à l'article 378 du Code de procédure civile (c'est le cas de l'art. 544 du code de Santé, concernant la discipline des pharmaciens). Quand les textes sont muets, la jurisprudence supplée à ce silence. Dès 1934, le Conseil d'État affirmait — à propos d'une récusation formée devant une Cour régionale de pensions — les règles du Code de procédure civile relatives à la récusation des juges ne sont pas incompatibles avec le caractère administratif des tribunaux départementaux et des Cours régionales des pensions... (C.E. 24 juil. 1934, *Ducos* : *Rec.* p. 882).

Un arrêt du 26 juillet 1947 (*Reibel : Rec. p. 356*) admet plus qu'implicitement la possibilité d'une mesure de récusation devant la juridiction administrative (le jury d'honneur) mais il met cette condition que « les motifs de récusation doivent ressortir du dossier pour être sanctionnés » ; en l'espèce, les motifs de récusation avancés ont paru insuffisants. L'arrêt Sanisart (C.E. 9 janv. 1952 : *Rec. p. 21*) rendu au détriment d'un expert comptable rayé du tableau apporte une nouvelle restriction au droit de récusation (prévu en l'espèce par un texte) : l'usage de cette faculté doit être fait devant le juge du fond, sinon l'intéressé n'est pas recevable à soumettre la question au juge de cassation.

Ces arrêts sont assez stricts, mais on peut dire que c'est une règle générale quand il s'agit d'appliquer l'article 378 du Code de procédure civile. Telle semble être en fait l'opinion de M. Maleville (*op. cit.*). Citant un arrêt *Viet* du 18 février 1949 (*Rec. p. 84*) qui annule une décision du Conseil supérieur de l'Ordre des architectes au motif « qu'un des membres avait pris parti publiquement, antérieurement à la séance sur le cas de l'intéressé, ce qui lui retirait l'indépendance pour siéger », cet auteur écrit : une telle attitude paraît toutefois devoir être limitée à un cas d'espèce et il invoque en ce sens l'opinion de M. Odent. Ce dernier relève en effet que « les juridictions professionnelles n'ont pas toujours les traditions ou les scrupules des juridictions de droit commun »... ce qui commande sans doute une plus grande rigueur du juge de cassation.

Mais le Conseil d'État conserve une assez grande liberté n'étant en général, et contrairement aux magistrats de l'ordre judiciaire, lié par aucun texte. C'est pourquoi, à notre avis, le Conseil d'État a pu reconnaître à une juridiction le droit « d'inviter » un de ses membres à ne pas participer au jugement d'une affaire, bien que la dite personne n'ait pas cru devoir se récuser ou ait été récusée par les parties (C.E. 11 fév. 1953, *Sté Bozel Malettra : Rec. p. 62*) et ceci en vertu d'une règle générale dont le respect s'imposait... »

Audiences multiples. — Nous en aurions terminé avec les questions relatives à la composition des juridictions s'il ne convenait de signaler que les dispositions dont le respect s'impose demeurent valables non seulement à l'ouverture des débats, mais pendant toute la durée de ces débats. C'est ainsi qu'à été annulé l'arrêté d'un Conseil de préfecture rendu ensuite de deux audiences qui ne s'étaient pas déroulées en présence des mêmes juges (C.E. 24 mai 1940, *Ville de Constantine : Rec. p. 191*). S'agissant d'une règle générale de procédure, celle-ci doit s'appliquer à toutes les juridictions administratives. C'est ce que confirme un arrêt *Drouard* du 21 mars 1947 (C. E. 21 mars 1947 : *Rec. p. 119*) qui censure une décision de la Commission nationale de reconstitution des organisations syndicales d'employeurs au motif que « l'un des membres de la Commission s'est absenté pendant la déposition des témoins au cours de la séance consacrée à l'examen du cas du sieur Drouard, portant ainsi atteinte aux droits de la défense... » De même un arrêt du 17 juillet 1950 (*Crédit Central de la Madeleine : Rec. Som. p. 810*) annule une décision rendue avec la participation d'un membre qui n'avait pas assisté à toutes les séances.

2^o Fonctionnement de la juridiction.

Audition de l'intéressé. — On a déjà indiqué combien M. le Commissaire du gouvernement Corneille avait insisté sur la nécessité d'entendre l'inculpé « ce qui est essentiel à la garantie du justiciable ». Sans doute devant les juridictions administratives, l'intéressé n'est-il pas toujours un « inculpé » ; n'a-t-il pas toutefois le droit d'être entendu dans tous les cas au cours de l'audience même » ? Il convient d'examiner la jurisprudence en la matière.

Malgré des décisions à première vue contradictoires, la jurisprudence nous semble nette : elle repose sur cette distinction fondamentale : là où un texte l'exige, l'intéressé doit être entendu ; en l'absence d'une telle obligation, légale ou réglementaire, on ne saurait faire grief à la juridiction de ne pas avoir procédé à l'audition de la partie.

Mutisme des textes. — En l'absence de textes, le juge semble bien libre d'agir comme il l'entend. L'arrêt *Bozel Maletta* précité (C.E. 11 fév. 1953 : *Rec.* p. 62) formule ce principe : « aucune règle générale de procédure n'obligeait la Commission nationale des accidents du Travail, devant laquelle la procédure est écrite, à entendre les explications orales du Secrétaire général de la Société requérante... » Le Conseil d'État estime en effet que les droits de la défense sont suffisamment respectés dès lors que l'intéressé a fait parvenir en temps utile un mémoire exposant les faits de la cause (C.E. Ass. 7 fév. 1947, *Robert* : *Rec.* p. 51). Il s'agissait pourtant en l'espèce d'une décision à caractère pratiquement disciplinaire (refus de relèvement d'inéligibilité par le jury d'honneur). C'est encore ce qu'indiquent l'arrêt *Fiancette* du 9 juillet 1948 (*Rec.* p. 318) : « aucun texte n'impose à cette juridiction (le jury d'honneur) l'obligation de faire comparaître le requérant devant elle, ainsi, les droits de la défense n'ont pas été en l'espèce, méconnus », et l'arrêt *Bourret* du 2 juillet 1954. « Il n'est pas obligatoire de faire comparaître les intéressés devant la Commission centrale d'assistance ni de les faire examiner par un expert (Som. p. 737) ».

Textes législatifs ou réglementaires. — Si un texte exige au contraire la comparution des intéressés, la juridiction doit respecter ces dispositions, qu'elles soient législatives ou simplement réglementaires. Ces dispositions doivent évidemment être respectées dans toute leur étendue, et lorsque le texte prévoit que « toutes les parties doivent être convoquées » le défaut de convocation d'une seule d'entre elles suffit à faire déclarer la décision rendue irrégulière et à conduire à son annulation (C.E. 8 juil. 1955, *Conseil départemental de l'Ordre des chirurgiens-dentistes de la Somme* : *Rec.* p. 401). Le plus souvent une seule partie est directement intéressée à la solution du litige, l'absence de convocation de cette partie constitue une irrégularité que rien ne peut couvrir. C'est ainsi qu'en matière de profits illicites la comparution de l'intéressé, assisté au besoin de son Conseil est obligatoire en cas de confiscation totale, ou partielle (entendons d'une quote-part) de ses biens (C. E. 1^{er} mars 1948, *X...* : *Rec.* p. 107). Par contre, une simple confiscation des profits et une amende ne donnent pas droit à

l'intéressé de comparaître en séance. Il a été malheureusement abusé de cette disposition ; fréquemment des confiscations de « profits » et des amendes ont été prononcées dont le montant dépassait la moitié ou bien même la totalité des biens du requérant. Comme il n'y avait pas, grammaticalement parlant, confiscation totale ou partielle, l'intéressé était dépouillé sans qu'aient été pratiquement respectées les garanties prévues par la loi (implicitement cf. arrêt précité et 3 mai 1948, X... Req. 87.169 : *Rec. Som.* p. 577).

Plusieurs arrêts sanctionnent l'absence d'audition de l'intéressé régulièrement prévue par les textes. Le plus net à cet égard est un arrêt du 30 septembre 1955 (*Deschamps* : *Rec.* p. 457) qui après examen des textes relatifs à la Commission supérieure de contrôle des Assurances sociales aboutit à cette conclusion : « il résulte de ces dispositions que les parties ont la faculté de présenter des observations orales devant la Commission supérieure si elles en ont fait la demande ; par suite lorsqu'elles ont manifesté cette intention, elles doivent être informées en temps utile du jour où leur affaire sera examinée, de manière à pouvoir assister à la séance ou s'y faire représenter ». L'intéressé n'ayant pas été convoqué à l'audience, malgré une demande formelle, le Conseil d'État a prononcé une annulation.

Assistance et représentation. — A cette occasion, l'arrêt soulève une nouvelle question, l'intéressé dit-elle, doit pouvoir assister à la séance — pour s'y faire entendre — ou s'y faire représenter. Doit-on admettre *de plano* qu'au cas où l'intéressé a droit d'assister à l'audience, il puisse *se faire assister ou représenter* par un avocat, un avoué, ou un mandataire quelconque ? La jurisprudence est stricte : elle s'en tient aux textes et n'admet l'assistance ou la représentation qu'au cas où la loi ou le règlement le prévoient. De nombreux textes prévoient, en matière professionnelle notamment, que l'intéressé peut se faire assister par un avocat, un avoué, ou un membre de la profession. Ces textes sont alors respectés. Mais en l'absence d'une telle précision, le Conseil d'État semble écarter toute possibilité d'assistance par ministère d'avocat.

C'est ce que met en évidence, un arrêt à notre avis très critiquable du 31 mars 1950 (*Dame Slaiher* : *Rec.* p. 209). Cette décision rendue en matière de « Contrôle des banques » dispose : aux termes de l'article 53 de la loi du 13 juin 1941 les sanctions prononcées par la Commission de contrôle ne sont valables que si les intéressés ou leurs représentants ont été convoqués..., l'arrêté ministériel du 9 décembre en son article 4 précise « la personne choisie par l'intéressé pour le représenter ou l'assister devant la Commission, ne peut être qu'un membre soit de l'association professionnelle des banques, soit de l'association professionnelle dont l'intéressé relève ou un dirigeant d'une société membre d'une de ces associations. D'autre part, si l'article 6 de la loi du 26 juin 1941 « sur l'exercice de la profession d'avocat » donne d'une façon générale aux avocats inscrits le droit d'exercer leur ministère « devant toutes les juridictions, sauf devant le tribunal des conflits, le Conseil d'État, la Cour de cassation et le Conseil des prises... » ce droit peut se trouver inconciliable tant avec le caractère

attribué à d'autres juridictions administratives par les lois spéciales qui les régissent qu'avec les règles légalement fixées pour leur organisation et leur fonctionnement.

La loi du 13 juin 1941 en ne prévoyant la convocation devant la Commission que des intéressés « ou de leurs représentants » a exclu par là même les avocats. « En définitive conclut l'arrêt, l'arrêté ministériel n'est pas entaché d'illégalité en tant qu'il a limité à des catégories de personnes déterminées, la faculté de représenter ou d'*assister* les intéressés devant la Commission de contrôle des banques qui a pu régulièrement dénier à la dame Slaiher le droit de faire présenter des observations orales par un avocat inscrit au tableau ».

Une telle décision est d'une extrême sévérité ; elle interdit en fait à bien des personnes de présenter utilement leur défense, en une matière où les questions sont relativement complexes. Le législateur a d'ailleurs modifié la loi, moins de deux mois après cet arrêt (le 27 mai 1950) et autorisé les intéressés à se faire représenter « ou assister par un avocat au Conseil d'État, ou un avocat au barreau, outre les personnes déjà habilitées ».

Cette intervention du législateur a sans doute incité le Conseil d'État à un moindre formalisme en la matière, et c'est à notre avis avec raison, qu'à été rendu l'arrêt du 27 avril 1956 (*Caisse artisanale d'assurance vieillesse des départements de Saône-et-Loire, de Côte d'Or et Yonne* : *Rec.* p. 175) arrêt aux termes duquel : l'article 6 du décret du 1^{er} août 1951 prévoyant que le travailleur non salarié peut se faire représenter devant la Commission départementale des conflits d'affiliation par un avocat ou un membre de la profession, et aucune disposition du dit décret, aucun principe général de procédure, n'interdisant à l'intéressé de se faire représenter par un mandataire pour l'accomplissement des actes de procédure, la représentation par un avoué ayant reçu mandat à cet effet est régulière.

En conclusion, la jurisprudence du Conseil d'État est cristallisée autour de cette unique idée : il ne faut point que l'intéressé ait été dans l'impossibilité de se défendre utilement (C.E. 22 oct. 1952, *Charpentier* : *Rec.* p. 456). Une défense écrite doit suffire à protéger les droits de la partie (*Robert* précité : *Rec.* 1947, p. 51). Si les textes, qui sont nombreux en matière disciplinaire, prévoient l'audition de l'intéressé, ces textes doivent être observés. Seule en dispense, la négligence du requérant (C.E. 4 janv. 1946, *Hamayon* : *Rec.* p. 6).

Délibéré. — Toute personne qui prend part au délibéré doit avoir assisté à toutes les audiences. En outre ne peuvent prendre part au délibéré que les juges eux-mêmes. C'est pourquoi un arrêt *Louchart* (C.E. 15 mai 1925 : *Rec.* p. 476) a cassé une décision d'une Cour régionale, le Commissaire du gouvernement ayant assisté au délibéré ; un arrêt *Brohon Régnier* (C.E. 24 janv. 1930 : *Rec.* p. 109) semblait implicitement admettre la validité d'un tel délibéré. Mais la règle de l'interdiction subsiste aux termes d'un arrêt de la Commission spéciale de cassation des pensions du 22 juillet 1953 qui relève que « l'État étant partie en la personne de son commissaire du gouvernement, est irrégulier l'arrêt rendu après un délibéré auquel ce dernier a assisté (*Moreau* : *Rec. Som.* p. 733).

Le secrétaire de la juridiction peut cependant assister au délibéré (C.E. 15 janv. 1937, *Mac-Gée* : *Rec.* p. 47) à condition qu'il n'outrepasse pas ses fonctions et ne participe pas au délibéré (C.E. 15 oct. 1954, *Sté Financière de France* : *Rec.* p. 537). Cette exception ne saurait être étendue, notamment une personne non compétente pour siéger ne saurait évidemment participer au délibéré. Le rapporteur quand il n'a pas voix délibérative ne peut lui non plus assister au délibéré (C.E. 23 fév. 1948, *X...* Req. 86.668 : *Rec. Som.* p. 577, sol. implicite et 1^{er} mars 1948, *X...*, 2^e esp. : *Rec.* p. 107).

La composition de la juridiction doit être la même à l'audience et au délibéré, sinon ses décisions seraient illégales (C.E. 27 juin 1952, *Erb.* : *Rec. Som.* p. 768). Tous les membres de la juridiction sont tenus d'exprimer leur opinion (C.E. 5 fév. 1915, *Émoy* : *Rec.* p. 10). La décision est alors prise à la majorité des voix ; cependant dans de nombreux cas, notamment dans les juridictions où siègent des juges en nombre pair, de nombreux textes prévoient qu'au cas de partage la voix du président est prépondérante.

Le délibéré étant secret la décision ne doit pas faire état du nombre de voix recueillies dans chaque sens ; il n'est même pas besoin d'indiquer que la décision a été prise à la majorité des voix (C.E. 15 oct. 1954, *Sté Financière de France* : *Rec.* p. 536, on retrouvera d'ailleurs cette question au moment de l'examen de la forme de la décision).

Il est rare que des annulations soient prononcées pour irrégularité eu cours de délibéré, cela tient à ce qu'il en existe rarement et aussi au fait que « le requérant doit apporter la preuve d'un vice de procédure qu'il allègue relativement aux conditions dans lesquelles il a été procédé au délibéré » (C.S.C.P. 22 juil. 1953, *Moreau* : *Rec. Som.* p. 735) preuve qu'il est fort difficile d'apporter. En effet personne n'assiste au délibéré. On ne peut savoir comment il se déroule en fait et la décision paraît devoir échapper à toute critique du moment qu'elle mentionne simplement qu'il a été délibéré « conformément à la loi » (C.E. 24 janv. 1930, *Brohon*, précité : *Rec.* p. 109).

Publicité. — En matière administrative la jurisprudence ne range pas la publicité des débats au rang des règles de procédure. « Aucune disposition législative ou réglementaire et aucun des principes généraux du droit applicables en la matière n'obligent une juridiction administrative à spécifier que la décision a été rendue en séance non publique » (C.E. 4 juin 1948, *Bourdariat* : *Rec.* p. 248). Cet arrêt indique assez nettement que la non publicité est la règle à laquelle il convient de se référer. C'est d'ailleurs ce que confirme un arrêt *Brillaud* (C.E. 25 juin 1948 : *Rec.* p. 293), aux termes duquel « la publicité des audiences n'est exigée devant les juridictions administratives qu'à la condition qu'un texte législatif ou réglementaire impose l'observation de cette règle de procédure ». Selon un ancien arrêt, la publicité constituerait même, en l'absence de texte la prescrivant, un vice de forme (C.E. 16 mars 1883, *Ministre de l'Instruction publique c/ Deymès* : *Rec.* p. 285, concl. Marguerie).

Délai. — Les juridictions administratives ne sont en général soumises à aucun délai, pour rendre leurs décisions. Certains textes ont toutefois prescrit la nécessité d'en respecter un, fixé par le texte lui-même. Le Conseil d'État a estimé que de tels délais n'étaient pas prescrits à peine de nullité, et que le retard apporté à rendre la décision ne faisait pas grief à l'intéressé (C.E. 1^{er} fév. 1946, *Roux* : *Rec.* p. 30 ; — 26 mai 1948, *Numa James* : *Rec.* p. 234). Il convient de relever que de tels délais, n'ont guère été prévus qu'en matière d'inscription aux tableaux professionnels, questions considérées aujourd'hui comme purement administratives, et tranchées en conséquence par des organismes non juridictionnels.

3^o *Forme et contenu des décisions.*

Ainsi que le souligne M. de Font-Réaulx, « si l'on fait abstraction des décisions des conseils de révision qui sont extrêmement brèves et qui sont rapportées en bloc au procès-verbal de la séance, les décisions des juridictions administratives spéciales doivent comprendre, outre le dispositif un certain nombre de mentions ». Ces mentions révèlent aux justiciables si les prescriptions légales ont été observées ; elles lui permettront de faire valoir les éventuelles irrégularités qui ont été signalées précédemment et que le juge de cassation sera amené au besoin à censurer.

Visas. — On entend par visas la mention des pièces produites en cours de procédure, et des textes applicables en la matière, en tête de la décision. Plusieurs textes spéciaux prévoient l'obligation pour les juridictions qu'ils organisent de faire figurer ces visas ; en l'absence de tels textes d'ailleurs, les visas demeurent obligatoires en vertu des principes généraux. Ils correspondent aux « qualités » devant les juridictions civiles.

Les visas permettent en effet au juge de cassation de vérifier si tous les éléments utiles au jugement de l'affaire ont bien été soumis au juge du fond ; s'il ne fait pas mention de certaines pièces, c'est qu'il ne les a pas eues en main ou examinées, ce qui conduit à prononcer une annulation. C'est ainsi qu'un arrêt *Sautel* (C.E. 4 juil. 1928 : *Rec.* p. 853) annule une décision d'une Cour régionale des pensions parce qu'il résulte de son examen « qu'elle ne vise pas les conclusions déposées devant elle ». La règle qui s'impose à toutes les juridictions même en l'absence d'un texte, est pourtant que les « décisions de justice doivent contenir les conclusions des parties » (dans le même sens C.E. 12 avril 1930, *Delmas* : *Rec.* p. 474). De même lorsqu'un plaideur a produit des mémoires et qu'il n'en est pas fait état la juridiction « a statué au vu d'un dossier incomplet » et ses décisions doivent être annulées (C.E. 23 fév. 1953, *X...* Req. 12.649 et 12.650 : *Rec. Som.* p. 672).

Par contre si la mention des pièces de procédure est exigée, il n'est pas nécessaire de procéder à une analyse de leur contenu (C.E. 24 oct. 1953, *X...* Req. 5.658, p. 672) à moins qu'un texte ne le prescrive. C'est ainsi qu'un arrêt *Sté de Hulster Faïbie* (C.E. 30 oct. 1953 : *Rec.* p. 465), annule une décision de la Commission de révision des marchés de fortifications au motif « qu'aux termes de l'article 13 du décret du 5 septembre 1934 les décisions de la Commission analysent les observations des parties : qu'il

résulte de l'examen de la décision attaquée que celle-ci s'est bornée à mentionner dans ses visas « les diverses pièces versées au dossier notamment les observations présentées par les établissements de Hulster et Faïbie et par M. le ministre de la Guerre », qu'ainsi la société requérante est fondée à soutenir que la décision attaquée n'a pas satisfait aux prescriptions de l'article 13 du décret du 5 septembre 1934 et est entachée de vice de forme » (dans le même sens C.E. 23 janv. 1920, *Cie internationale des wagons-lits* : *Rec.* p. 87). Les visas peuvent ne mentionner que les pièces essentielles et s'abstenir par exemple, de viser les observations produites en première instance au cours de l'instruction (C.E. 11 mai 1923, *Vve Guyard* précité : *Rec.* p. 392).

Nom des auteurs de la décision. — Les juridictions doivent observer toutes les règles générales de procédure dont l'application n'a pas été écartée par une disposition législative expresse : « au nombre de ces règles est comprise celle d'après laquelle la rédaction des jugements doit contenir les noms des juges ». L'absence d'une telle mention entraîne l'annulation des décisions rendues (C.E. 23 janv. 1948 *Bech* : *Rec.* p. 33). C'est là une jurisprudence bien établie (C.E. 13 avril 1951, *Sarkissian* : *Rec.* p. 185 ; — C.E. 27 fév. 1953, *Demay* : *Rec.* p. 106). La mention du nom du seul président est insuffisante (C.E. 7 mai 1952, *Goussu* : *Rec.* p. 227).

Il est en effet de règle que toute décision juridictionnelle doit porter en elle-même la preuve de sa régularité notamment en ce qui concerne sa composition. C'est ce que rappelle un arrêt *Montagnac* (C.E. 27 juil. 1951 : *Rec.* p. 439) censurant un arrêté d'un conseil de préfecture qui s'étant complété par l'adjonction d'un avocat, n'avait pas mentionné qu'il ait été pris en suivant l'ordre du tableau. M. Maleville relève que « si cet arrêt concerne un conseil de préfecture, il est valable *mutatis mutandis* pour les juridictions relevant du Conseil d'État par la voie de la cassation. »

Seul cependant doit obligatoirement figurer dans le corps de la décision le nom des juges. Le nom du syndic par exemple, qui se borne à saisir la Chambre nationale de discipline de l'Ordre des experts-comptables, n'a pas à être mentionné (C.E. 1^{er} juin 1953, *Godard* : *Rec.* p. 255). Une telle mention n'entacherait cependant pas de nullité, la décision rendue. On peut invoquer en ce sens, l'arrêt du 1^{er} mars 1948 (*X...* précité : *Rec.* p. 107) aux termes duquel le nom d'un rapporteur, bien qu'il ne participe pas au délibéré, peut être à bon droit mentionné à la suite du nom des membres ayant pris part au délibéré.

Si les noms des juges doivent figurer dans le texte de la décision, le Conseil d'État estime que leur absence sur la copie notifiée à la partie intéressée, ne vicie pas la décision « s'il résulte de l'instruction que cette omission affecte seulement l'acte de notification et que les noms et qualités des dits membres se trouvent mentionnés dans la décision originale » (C.E. 4 juin 1948, *Bourdariat* : *Rec.* p. 248). Une telle attitude est sévère pour la partie. Celle-ci sur la foi de la décision qui lui est notifiée, peut former un recours pour vice de forme ; elle engage des frais, le recours devant notamment être formé par ministère d'avocat, et étant soumis en général au droit de timbre et d'enregistrement. S'il se révèle que la copie

notifiée n'était pas conforme à l'original, le recours désormais voué à l'échec aura conduit le plaideur à exposer des frais en pure perte. Il est cependant difficile au plaideur, avant d'envisager tout recours, d'aller au siège de la juridiction, vérifier que copie notifiée et originale concordent, d'autant que le libre accès aux archives n'est pas la règle. Il semblerait juste en pareil cas que la partie se voie rembourser les droits de timbre par l'auteur de l'erreur et dispenser d'enregistrement.

Qualité. — C'est une règle déjà ancienne que la qualité des membres de la juridiction qui ont pris part au délibéré n'a pas à figurer dans la décision (C.E. 11 mai 1923, *Vve Guyard* : *Rec.* p. 392). Elle a été formulée d'une manière expresse par des arrêts plus récents d'une manière extrêmement nette : « aucune disposition législative ou réglementaire ne prescrit que soient indiqués dans la décision, outre les noms des membres composant la juridiction, les qualités de ceux-ci ». (C.E. 1^{er} mars 1948, *X...* : *Rec.* p. 106 ; — C.E. 15 oct. 1954, *Sté Financière de France* : *Rec.* p. 536 ; C.E. 12 juil. 1955, *Banque franco africaine* : *Rec.* p. 421). Un arrêt *Sanisart* (C.E. 9 janv. 1952 précité : *Rec.* p. 21) précise notamment qu'une Chambre de discipline professionnelle n'a pas à indiquer dans sa décision le tableau régional sur lequel étaient inscrits ses membres.

Cette liberté de ne pas mentionner la qualité des juges peut conduire on l'a déjà indiqué, à des irrégularités difficilement décelables. Les membres de nombreuses juridictions administratives, constituées d'éléments très divers, n'ont qualité qu'en vertu de leurs fonctions, puisqu'aucun pratiquement n'est juge de carrière. Ne pas mentionner que les juges sont désignés par tel ministre qu'ils sont inspecteurs, comme la loi l'entend ou élus de telle circonscription, c'est ôter bien souvent au plaideur, la possibilité de contrôler la juste composition de l'organe qui a jugé. Sans doute n'est-il pas défendu de rapporter la preuve du défaut de qualité d'un ou de plusieurs membres (par exemple C.E. 28 juil. 1952, *Sté Le Gant G.E.F.* : *Rec.* p. 436 ; — 17 déc. 1952, *Sté l'Avenir publicité* : *Rec.* p. 587), mais c'est justement cette preuve dont la possibilité s'estompe avec la latitude des juridictions de s'enfermer en un mutisme prudent. Reconnaissons toutefois que de telles irrégularités sont rares et qu'une justification trop poussée de la qualité requise pourrait conduire à un formalisme excessif.

Publicité de la séance, adoption à la majorité. — Rien n'oblige la juridiction à mentionner le caractère régulièrement non public de la séance (C.E. 4 juin 1948, *Bourdariat* : *Rec.* p. 248). Il existe une présomption que tout s'est passé régulièrement. C'est ce qu'indique sous forme de règle l'arrêt *Bourgoin* (C.E. 19 déc. 1952 : *Rec.* p. 596). « Considérant — dit cet arrêt — que si le décret du 26 octobre 1948, qui régit le fonctionnement de la section disciplinaire du Conseil national de l'Ordre des médecins, dispose en ses articles 24 et suivants, que les audiences de la section ne sont pas publiques, qu'elle se déroulent en présence d'un secrétaire désigné par le président du Conseil national de l'Ordre, que les délibérations sont secrètes et que les décisions sont prises à la majorité des

voix, aucune disposition du dit décret et aucun des principes généraux du droit applicables en la matière, n'obligent à mentionner dans la décision par laquelle elle prononce une sanction que les formalités susmentionnées ont été observées ; qu'ainsi le moyen ne saurait être retenu ». Il est donc clair que la partie peut faire la preuve d'une irrégularité, mais cette irrégularité ne saurait résulter du simple silence de la décision rendue sur le point éventuellement litigieux.

La mention du nombre de voix grâce auquel la décision a été adoptée, n'a pas à figurer dans le corps de la décision, rien ne devant trahir le déroulement secret du vote. « Le secret des délibérations dans les assemblées juridictionnelles est un principe général du droit public français ; ce principe a pour objet d'assurer l'indépendance des juges et l'autorité morale de leurs décisions ; il s'impose dès lors à toutes les juridictions, à moins d'exception formelle consacrée par la loi. Considérant qu'il résulte des mentions de la décision attaquée, qu'elle a été prise à l'unanimité des voix, qu'en révélant ainsi l'opinion individuelle de chacun de ses membres, la Commission de reconstitution foncière a contrevenu à l'une des conditions essentielles de la validité de jugement ; que dès lors la dite décision est de ce seul chef entachée de nullité » (C.E. 17 nov. 1922, *Légillon*, 2^e esp. : *Rec.* p. 849). Cependant cette violation du secret du délibéré ne semble pas d'ordre public le Conseil d'État n'ayant pas soulevé d'office une nullité provenant de ce que la décision attaquée mentionnait avoir été prise à l'unanimité (C.E. 9 fév. 1949, *Michel* : *Rec. Som.* p. 755). Les décisions juridictionnelles devant en principe être prises à la majorité des voix, point n'est besoin de faire mention de ce que la décision a été prise à la majorité (C.E. 11 mai 1923, *Vve Guyard* : *Rec.* p. 392 ; — 1^{er} mars 1948, *X...* : *Rec.* p. 107 ; — 15 oct. 1954, *Sté Financière de France* : *Rec.* p. 536 ; — 12 juil. 1955, *Banque Franco-Africaine* : *Rec.* p. 421) puisque cette mention n'ajoute pratiquement rien.

Les Motifs. — Au nombre des règles générales de procédure qui doivent être respectées en l'absence d'un texte contraire formel, figure celle selon laquelle les décisions rendues par une juridiction doivent être motivées (C.E. 5 déc. 1924, *Légillon* : *Rec.* p. 985). Les motifs doivent figurer dans le corps de la décision rendue et notifiée à l'intéressé, afin que celui-ci puisse décider si le dispositif est justifié en fonction des motifs retenus et s'il y a lieu de s'incliner ou de saisir au contraire le juge de cassation. L'absence de motifs, qui interdit ce contrôle de la régularité de la décision et par la partie, et par le juge, est traditionnellement considérée comme un vice de forme ; on se tiendra à cette acception tout en faisant une remarque préliminaire.

Le défaut de motifs, actuellement moyen classique de cassation, n'a pu s'épanouir complètement que du jour où le Conseil d'État a reconnu la violation de la loi comme moyen autonome de cassation. Les solutions qu'imposent les textes varient en fonction des circonstances de fait qui les conditionnent. Afin de vérifier que le texte, ou plus précisément l'article du texte appliqué l'a été à bon escient, le juge de cassation doit trouver dans le corps même de la décision l'énoncé des motifs essentiels qui

ont conduit le juge à statuer comme il l'a fait. Le texte, inerte par nature, n'a d'utilité pratique qu'à compter du moment où il en est fait application à une situation concrète. C'est cette situation que le juge de cassation doit connaître pour vérifier que la loi a bien été respectée.

Le défaut de motifs est donc tout simplement une entrave au contrôle de la violation de la loi avec laquelle il s'apparente étroitement. C'est ce que marquent de nombreux arrêts. L'arrêt *Massing* par exemple (C.E. 13 fév. 1948 : *Rec.* p. 76) annule une décision de la Commission nationale interprofessionnelle d'épuration au motif suivant « considérant que pour justifier la sanction d'un an de suspension sans traitement prononcée à l'égard du sieur Massing, la décision attaquée se borne à constater que les faits qui sont reprochés à M. Massing tombent sous le coup de l'ordonnance du 29 mars 1945 complétant celle du 16 octobre 1944, sans donner aucune indication sur la consistance et la nature des faits retenus à la charge de l'intéressé, qu'ainsi la dite décision, telle qu'elle est rédigée, ne permet pas au juge de cassation d'exercer son contrôle ». C'est bien ce qu'expriment aussi une série d'arrêts reportés au sommaire du *Recueil Lebon* de 1950 (Som. p. 745). Ces arrêts rappellent « qu'il appartient au Conseil d'État, juge de cassation de vérifier si le Conseil supérieur des profits illicites n'a pas retenu certains éléments en violation de la loi dans son calcul. Doivent donc être annulées des décisions insuffisamment motivées ne permettant pas d'exercer ce contrôle (dans le même sens C.E. 29 fév. 1952, *Ministre de la Santé c/ Marcelet* : *Rec.* p. 142). Enfin on peut citer un arrêt *Humbert* (C.E. 29 juil. 1953 : *Rec.* p. 426) qui déclare fort nettement qu'en s'abstenant de motiver suffisamment sa décision une juridiction « n'a pas mis le juge de cassation en mesure d'exercer son contrôle sur la légalité de la sanction prise ».

Sans confondre violation de la loi et défaut de motifs, il convient donc d'insister sur ce fait que le vice de forme, dont nous entreprenons l'examen est étroitement lié avec le moyen de fond que constitue la violation de la loi ; les motifs sont le support nécessaire de la décision dont le juge de cassation contrôlera la légalité. Il n'en demeure pas moins qu'une cassation pour défaut de motifs ou pour violation de la loi conduit à des résultats différents. La première invite le juge du fond à compléter sa décision, elle ne lui dicte pas de solution ; la seconde au contraire, tranchant une question de droit contraint le juge du fait à s'incliner devant l'arrêt du Conseil d'État .

Omission de statuer. — Le défaut de motifs le plus grave consiste à ne donner aucune réponse à un moyen... L'omission de statuer sur un moyen doit entraîner la nullité de la décision rendue. L'examen de ce moyen aurait pu en effet amener les juges à rendre une décision toute autre : s'il s'agit d'une omission involontaire, il y a lieu d'inviter les juridictions à plus d'attention. S'il s'agit d'une omission volontaire, il y a tout lieu de penser que la question soulevée aurait conduit à une solution différente de celle retenue qui juridiquement apparaît alors irrégulière et doit être censurée. Quelle que soit l'hypothèse envisagée une cassation s'impose, le problème ne pouvant être résolu en faisant abstraction de certaines données. C'est

ainsi que l'arrêt *Fauchon* (C.E. 18 fév. 1949 : *Rec.* p. 82) annule une décision du jury d'honneur qui avait « omis de se prononcer sur le moyen principal soulevé par le requérant dans ses observations » tandis que l'arrêt *Ardiot* (C.E. 16 déc. 1955 : *Rec.* p. 594) applique la même sanction à l'encontre d'une décision qui s'abstenait de statuer sur le principal moyen de défense invoqué par l'intéressé (*id.* C. E. 11 fév. 1949, X... : *Rec.* p. 72). *A fortiori* en va-t-il ainsi quand une juridiction (Commission nationale de reconstitution des organisations syndicales d'employeurs) s'abstient de statuer sur deux moyens soulevés devant elle (C.E. 28 oct. 1949, *Baldassari* : *Rec.* p. 445 ; — dans le même sens, 30 janv. 1953, *Langeron* : *Rec.* p. 46).

Mais il convient de préciser que l'omission de statuer doit être très précise, ce que le Conseil d'État apprécie (C.E. 3 janv. 1947, *Davio* : *Rec.* p. 4) et porter sur le point même litigieux (C.E. 1^{er} mars 1948, X..., 3^e esp. : *Rec.* p. 108 ; — 25 nov. 1950, *époux X...* : *Rec.* p. 578).

Obligation de motiver. — S'il est rare de voir un moyen sans réponse, et si l'« omission de statuer » constitue l'exception, le rejet d'un moyen est par contre fréquent. Mais il ne suffit pas d'écarter la solution préconisée par le plaideur, encore faut-il dire pourquoi l'on agit ainsi ; en un mot, les juges du fond doivent « motiver le rejet », comme l'admission des moyens soutenus par les parties.

On a déjà invoqué en ce sens plusieurs arrêts (*Légillon* : *Rec.* 1924, p. 985 ; — *Massing* : *Rec.* 1948, p. 76 ; — *Humbert* : *Rec.* 1953, p. 426), il serait aisé de découvrir au fil de la jurisprudence, une multitude de décisions rappelant la nécessité de motiver les décisions : « la Commission nationale des accidents du travail qui constitue une juridiction, doit motiver ses décisions (C.E. 12 janv. 1951, *Union commerciale de Bordeaux-Bassens* : *Rec.* p. 19 ; *D.* 1951, J., p. 335, concl. Guionin) ; au nombre des règles dont le respect s'impose en dehors d'une disposition législative formelle, se trouve celle d'après laquelle les décisions rendues par une juridiction doivent être motivées (C.E. 9 juil. 1947, *Dame Maigne et autres* : *Rec.* p. 803) ; des moyens précis exigent une réponse expresse et distincte (C.E. 28 juil. 1952, X..., Req. 9.548 : *Rec.* Som. p. 713 ; — 3 avril 1952, X... Req. 11.293 : *Rec.* Som. p. 713).

L'inobservation de cette règle conduit à l'annulation de la décision rendue (C.E. 13 fév. 1948, *Massing*, précité ; — 11 fév. 1955, *Sté des emballages Hirschfeld* : *R.P.D.A.*, 1955, n° 154).

Il n'en est autrement que lorsqu'un texte de loi dispense le juge d'une telle obligation. C'est ainsi que le jury d'honneur saisi d'une demande en révision peut la rejeter sans indiquer les motifs qui l'ont déterminé à se prononcer en ce sens (C.E. 9 juil. 1948, *Toy-Riont* : *Rec.* p. 319). Mais c'est là une solution exceptionnelle.

En principe les juges doivent motiver leurs décisions ; ils se plient en pratique à cette obligation d'une manière qu'ils estiment satisfaisante. Le plaideur est rarement d'accord sur ce point et la seule difficulté réelle consiste à déterminer si les décisions rendues sont suffisamment motivées. La jurisprudence a essayé de tracer les grandes lignes du raisonnement

qu'il convient de faire en la matière. L'arrêt *Demolombe*, déjà ancien (C.E. 12 mars 1924 : *Rec.* p. 280) décidait qu'« une décision contenant sur chacun des points litigieux l'indication des motifs sur lesquels elle est fondée est régulière ». L'arrêt *Dubois* estime à son tour que la décision doit « relever les faits servant de soutien à la solution adoptée afin que le Conseil d'État soit à même d'exercer le contrôle de légalité qui lui appartient, c'est-à-dire de vérifier si les griefs retenus devaient conduire à l'application du texte dont il est fait état ». (C.E. 20 fév. 1948 : *Rec.* p. 87 ; — dans le même sens, arrêt *Humbert* précité : *Rec.* 1953, p. 426). En définitive, ainsi que l'écrit M. Maleville : « la juridiction administrative sujette à cassation ne doit pas se contenter d'une motivation générale et vague, elle doit appuyer cette motivation sur des faits précis ».

Comment une telle règle est-elle appliquée dans la pratique : seuls des exemples précis peuvent en donner une idée :

Défaut de motifs. — Le Conseil d'État a été amené à censurer un grand nombre de décisions dépourvues de tous motifs. Ainsi n'est pas motivée une décision qui se borne à déclarer que les faits reprochés aux intéressés sont établis (C.E. 9 juil. 1947, *Dame Maigne*, précité : *Rec.* p. 303, — arrêt *Dubois*, précité : *Rec.* 1948, p. 87 ; — 9 avril 1948, *Gommy* : *Rec. Som.* p. 611) ou à relaxer un pharmacien poursuivi pour défaut de surveillance de son officine sans rechercher si ce défaut de surveillance existait en l'espèce (C.E. 29 fév. 1952, *Min. de la Santé* : *Rec.* p. 142) ou encore à prononcer une sanction malgré une loi d'amnistie sans rechercher si les faits retenus étaient contraires à la probité ou à l'honneur (C.E. 29 juil. 1953, *Humbert* : *Rec.* p. 426).

Peu importe que le défaut de motifs constitue une absence de réponse à un moyen de fait (C.E. 25 oct. 1954, *Sté X...* Req. 13.185 : *Rec. Som.* p. 787 et arrêts précités) ou à un moyen de droit : défaut de motivation de la citation et absence de procès-verbal du contrôle économique en matière de profits illicites (C.E. 22 janv. 1951, *B...* Req. 1.996 : *Rec. Som.* p. 712) ; défaut de réponse au moyen tiré de ce qu'un rapport d'expert, écarté par une décision passée en force de chose jugée était retenu dans la procédure en cours (C.E. 10 juil. 1951, *Sté et sieur X...* Req. 10.550 : *Rec. Som.* p. 712) ; défaut de réponse à un moyen tiré de la violation de la règle du double degré de juridiction et de la prescription (arrêt *Langeron*, précité : *Rec.* 1953, p. 46) ou du défaut de communication du procès-verbal base de toute la procédure (C.E. 8 déc. 1952, *X...* Req. 9.571 : *Rec. Som.* p. 713).

Insuffisance de motifs. — Au défaut de motifs est assimilée l'insuffisance de motifs. Rares sont les décisions qui ne contiennent pas de motifs sur une question donnée ; mais fréquemment le juge ne retient que les éléments dont il entend faire le soutien de sa décision, passant sous silence soit des précisions dont l'importance lui échappe, soit des questions qui risqueraient de contrarier le sens de la décision qu'il entend prononcer en raison de l'opinion qu'il s'est faite « *in globo* ».

L'insuffisance de motifs apparaît quand le Conseil d'État voulant aller « au fond de la question » dont il entend contrôler la légalité, en est

empêché par l'imprécision des faits, ou plus généralement des motifs, retenus dans le corps même de la décision. Ainsi sont insuffisamment motivées : une décision qui refuse un droit à pension au motif que les blessures ont été causées par l'imprudence de la victime sans « caractériser suffisamment l'imprudence propre à détruire la présomption d'imputabilité » (C.S.C.P. 7 juil. 1948, *Brussier* : *Rec.* p. 313) ; une décision se bornant à relever que les profits confisqués « provenaient d'opérations commerciales tombant sous le coup des dispositions de l'article 1^{er} de l'ordonnance du 18 octobre 1944 modifiée » sans préciser quelle catégorie de faits le Conseil supérieur envisageait parmi celles qui sont énumérées dans cet article (C.E. 31 mai 1948, *X...* Req. 85.042 : *Rec. Som.* p. 578) ; un arrêt se bornant à affirmer que le redevable avait été régulièrement cité devant le Comité alors que l'intéressé alléguant avoir dû abandonner son domicile en raison de menaces de mort, le Conseil supérieur n'a pas précisé les raisons de droit ou de fait pour lesquelles le moyen tiré d'un vice de procédure n'était pas retenu (C.E. 24 mars 1948, *Vve X...* Req. 86.893 : *Rec. Som.* p. 578).

Un arrêt ne peut davantage se borner à faire état de procès-verbaux pour justifier une sanction, sans se prononcer sur leur régularité formellement contestée (C.E. 4 juil. 1949, *Sté X...* : *Rec.* p. 330) ou faire abstraction d'une comptabilité régulière alors surtout que le moyen proposé s'il avait été reconnu fondé, était de nature à entraîner la modification du montant de la confiscation et de l'amende (C.E. 25 nov. 1949, *X...* Req. 98.628 : *Rec. Som.* p. 691). On ne peut multiplier les exemples d'arrêts sanctionnant un défaut de motifs, du moins convient-il de rappeler la remarque que M. Maleville formule en la matière : La jurisprudence, écrit cet auteur, a évolué dans un sens favorable à l'obligation de motiver explicitement et longuement lorsqu'il s'agit d'une décision prise par une juridiction administrative composée de *magistrats occasionnels*, d'institution récente (par exemple un organisme professionnel au sein duquel des ressentiments personnels ou la jalousie corporative sont à redouter) mais non lorsque la décision émane d'une juridiction ancienne ayant des traditions et un personnel de carrière de haute valeur (par exemple la Cour des comptes).

Il y a lieu toutefois, à notre avis de remarquer que bien des juridictions nouvelles, ont aujourd'hui dix ans « de métier » ; elles se sont assagies et l'on assiste peu à peu à un certain libéralisme du contrôle qui tend à rejoindre celui dont le Conseil d'État fait preuve à l'encontre des juridictions de vieille souche.

Inexactitude et contrariété des motifs. — Du défaut ou de l'insuffisance de motifs, on peut rapprocher le motif inexact. Si une juridiction, fonde sa décision sur un motif inexact, ce motif doit disparaître et la décision n'est plus motivée ; elle encourt dès lors l'annulation (C.E. 30 sep. 1955 *Triquet* : *Rec.* p. 458, concl. Landron ; *Act. Jur.*, 1955, 2, 472). Cependant le contrôle de l'exactitude matérielle des motifs est une question très étroitement liée au contrôle du « fond ». On en examinera le processus à propos de la violation de la loi.

Encourt aussi l'annulation, une décision entachée de contrariété de motifs, un tel vice étant assimilable à une insuffisance de motifs (C.E. 24 mai 1952, *sté X*., Req. 9.523 : *Rec. Som.* p. 715).

En définitive on constate que le « défaut de motifs » pris sous différents angles, est un moyen de contrôle serré des décisions rendues. Mais il convient de se garder de toute exagération. Les plaideurs multiplient les arguments, seule compte leur affaire, et c'est normal ; la juridiction par contre, est saisie de nombreux litiges ; on peut exiger d'elle le respect des règles élémentaires, la réponse aux moyens soulevés, il serait par contre excessif de la contraindre à suivre les parties dans le dédale d'arguments souvent étrangers au débat. C'est pourquoi le Conseil d'État juge de cassation applique un certain nombre de règles destinées à atténuer la rigueur de son contrôle.

Palliatifs : motifs réduits. — Tout d'abord le Conseil d'État a admis qu'une juridiction puisse se borner à une motivation succincte de ses décisions. Un arrêt du 3 novembre 1947 (*G.P.* 1947, 2, 239 concl. Jacomet) admet qu'une juridiction n'est pas « tenue de discuter chacune des allégations produite par le requérant à l'appui des moyens de sa requête ». S'agit-il de fixer le montant d'une confiscation ? la juridiction saisie peut faire une évaluation avec les éléments dont elle dispose et rien ne l'oblige à indiquer dans les motifs de sa décision les estimations de détail sur lesquelles se fonde l'évaluation globale des profits. Autrement dit, les questions d'importance, de principe doivent être répondues : les arguments mineurs peuvent se voir opposer la bienfaisante loi du silence. C'est parfois dangereux en certaines matières, il faut reconnaître que c'est souvent utile et il n'y a guère de critique à formuler dans la mesure où la jurisprudence s'en tient à la règle fort justement rappelée par M. Jacomet : « Il est une règle dont le but et les modalités d'application sont nécessairement les mêmes pour toutes juridictions : les décisions doivent être motivées. Le but est à la fois de permettre aux requérants de connaître les raisons du rejet ou de l'admission de leurs prétentions, et au juge supérieur, en l'occurrence le juge de cassation que vous êtes, de contrôler la légalité des décisions. Quant aux modalités d'application, elles se résument en ces deux formules :

La juridiction doit répondre à tous les moyens soulevés.

Elle n'est tenue de répondre qu'aux moyens, c'est-à-dire aux affirmations susceptibles selon qu'elles sont fondées ou non, de réagir sur la décision, sur le dispositif. Elle n'a pas à répondre aux simples arguments à l'aide desquels le moyen est développé. »

C'est ainsi qu'a été jugé suffisant le fait, pour le calcul d'une confiscation et d'une amende, de se référer « aux circonstances de l'affaire » (C.E. 10 fév. 1948, *X*... Req. 86.183 : *Rec.* p. 71) ; de même qu'est satisfaisante l'indication du montant des profits sans que soit précisée la répartition des profits entre chacune des catégories prévues par la loi (C.E. 1^{er} mars 1948, *X*... Req. 37.034 : *Rec.* p. 107 ; — dans le même sens, C.E. 3 mai 1948, *X*... : *Rec.* p. 195, 3^e esp. ; — 16 mai 1949 : *Rec. Som.* p. 691).

Adoption de motifs. — L'adoption des motifs de première instance suffit parfois à motiver la décision d'appel (C.E. 18 juin 1948, *Veillet* : *Rec.* p. 279). Un moyen peut ne pas être écarté formellement du moment qu'il ressort de la décision qu'il a été envisagé et implicitement rejeté (C.E. 21 fév. 1951, *Sieur et Dame X...* Req. 4.680 : *Rec. Som.* p. 712 ; — 27 juin 1951, *X...* Req. 4.422 : *Rec. Som.* p. 712). Le rejet implicite est d'autant plus excusable que le moyen invoqué était inopérant (C.E. 28 janv. 1952, *X...* Req. 7.344 : *Rec. Som.* p. 713).

Mais il y a plus : la juridiction peut avoir fondé, pour partie sa décision sur des motifs inexacts ; si une telle décision encourt en principe la cassation, elle échappe à la censure s'il est établi que ce motif était surabondant (C.E. 3 janv. 1947, *Davio* : *Rec.* p. 4 ; — 27 déc. 1947, *Dame Pinelli Monnet* : *Rec.* p. 498 ; — C.S.C.P. 11 mai 1955, *Vve Poizat* : *Rec.* p. 252 et implicitement C.E. 21 mai 1955, *Sté X...* : *Rec.* p. 277 ; — 30 sept. 1955, *Triquet* : *Rec.* p. 458). De même une erreur matérielle sans influence sur le dispositif de la décision ne saurait l'entacher d'irrégularité (C.E. 20 juil. 1951, *Sté X...* : *Rec.* p. 420).

Substitution de motifs. — Le Conseil d'État a en outre fait application de la théorie dite de la *substitution de motifs* : une décision juridiquement erronée peut être maintenue s'il suffit de lui donner pour fondement un autre motif. Mais il faut pour cela que le motif substitué soit d'ordre public, c'est ce qui ressort d'un arrêt déjà ancien *Poiré* (C.E. 9 janv. 1929 : *Rec.* p. 38) ou qu'il ait déjà été discuté devant le juge du fond. Cette règle est précisée notamment par un arrêt du 5 août 1948 (C.E. Req. 91.274, *X...* : *Rec.* p. 387) qui, relevant un motif inexact, trouve dans le corps même de la décision des éléments suffisants pour opposer, substituer une autre fin de non recevoir à l'argument des parties. Il serait inutile de « casser » sur motif inexact pour aboutir après renvoi à une décision dont le dispositif n'aurait pas changé, seule étant rectifiée l'erreur signalée.

Le recueil des arrêts du Conseil d'État cite d'ailleurs en ce sens un précédent ancien : l'arrêt *Florin* du 11 octobre 1929 (*Rec.* p. 889) qui relève, avant de procéder à une substitution de motifs « le motif de droit ci-dessus spécifié, s'appuie sur la constatation de faits qui, ainsi qu'il vient d'être dit, n'ont pas été contestés devant la Commission supérieure (des bénéfices de guerre) et il répond au moyen présenté devant cette Commission par le sieur Florin, dès lors, la question ayant été soumise à la Commission supérieure, ce motif peut être substitué par le Conseil d'État au motif juridiquement erroné de la décision attaquée et il justifie légalement le dispositif de cette décision ». Les exemples récents de substitution de motifs sont relativement peu nombreux, devant le juge de cassation. On peut cependant citer un arrêt du 27 mars 1950 (*Époux X...* Req. 98.175 : *Rec. Som.* p. 747) qui déclarant illégale une amende fondée sur l'article 3 : 1^o de l'ordonnance du 18 octobre 1944 la justifie sur le fondement de l'article 23, ou un arrêt du 1^{er} juillet 1952 (*Sté X...* : *Rec.* p. 346, 5^e esp.) procédant à une substitution de motifs dans des conditions de même ordre. Enfin il est intéressant de citer un arrêt de la Commission

spéciale de cassation des pensions (31 juil. 1951 : *Groslier : Rec. Som.* p. 787) dont le libellé tel qu'il figure aux sommaires est extrêmement net.

« Une substitution d'un motif de rejet valable au motif erroné du juge du fond peut être faite par le juge de cassation à la double condition que les motifs substitués reposent sur des faits constants ou souverainement appréciés par les juges du fond et que les dits motifs correspondent à des moyens soumis au juge du fond ou à des moyens d'ordre public. » C'est là une formule très proche de celle que retient la Cour de cassation lorsqu'elle est amenée à prononcer « une substitution de motifs de pur droit ». La seule différence qui subsiste ici est cette indication que les motifs retenus peuvent ressortir de faits constants, ce qui laisse supposer que le Conseil d'État pourrait les prendre dans le dossier et pas seulement dans le corps de la décision. Il ne faut cependant pas et c'est une réserve essentielle que ces faits soient contestés par les parties.

On peut en définitive conclure de cet examen que le Conseil d'État exige des juridictions soumises à son contrôle des motifs nets en réponse à des moyens précis (C.E. 21 nov. 1953, *X... : Rec.* p. 512) ; un certain libéralisme préside à ce contrôle qui, rappelons-le, s'exerce sur le texte même de la décision rendue.

Le dispositif. — Le dispositif constitue la partie la plus importante de la décision rendue c'est un fait évident. Mais on ne peut guère y découvrir des vices de forme : le juge décide : ses décisions peuvent être contraires aux règles de compétence ; elles peuvent procéder d'une violation de la loi. La partie qui s'estime lésée peut formuler un recours en cassation, mais elle critiquera le dispositif, et les motifs qui en sont le soutien nécessaire, au fond.

Il n'y a guère de précisions à donner sur les formes que doit respecter le dispositif, rares sont d'ailleurs les arrêts en la matière. On se bornera à rappeler, comme le faisait M. de Font-Réaulx, que le dispositif doit statuer sur les différents chefs de demande contenus dans les conclusions des parties en cause. Il ne peut statuer que sur les conclusions dont il est saisi par les parties (C.E. 8 août 1921, *Marty : Rec.* p. 839) « au nombre des règles générales qui s'imposent même en l'absence d'un texte exprès à toutes les juridictions figure celle d'après laquelle le juge ne peut statuer que sur les conclusions dont il est saisi par les parties en cause ».

Les décisions statuant ultra petita sont donc sujettes à cassation à moins que la question tranchée ne soit d'ordre public.

A l'inverse, l'omission de statuer sur un chef de demande entraîne également la cassation de la décision rendue (C.E. 3 nov. 1922, *Sté des Éts. Rigal : Rec.* p. 771 ; — C.E. 13 juil. 1926, *Boisselier : Rec.* p. 733) à condition toutefois que les conclusions soient régulières en la forme et saisissent véritablement la juridiction (C.E. 21 janv. 1925, *Lubbert : Rec.* p. 56 ; — C.E. 11 mars 1925, *Cie Générale des câbles de Lyon : Rec.* p. 251).

Il est à peine besoin de souligner que le dispositif d'une décision ne peut être modifié une fois qu'il a été prononcé en audience publique. S'il apparaît qu'il en était ainsi : « en l'absence d'une procédure de jugement de faux par les juridictions administratives » il appartient au juge de

cassation de rechercher si la contradiction alléguée entre les termes dans lesquels la décision a été prononcée en audience publique et ceux de la minute de la dite décision est établie. Dans ce dernier cas, il y a lieu d'annuler la décision rendue, en effet la contradiction qui existe entre le prononcé de la décision et la minute ne permet pas de connaître la décision rendue par la juridiction et met par suite le juge de cassation hors d'état d'exercer son contrôle (C.E. 4 mars 1955, *Athias* : *Rec.* p. 129, *R.D.P.* 1955, p. 745, concl. Jacomet).

SECTION IV

LA VIOLATION DE LA LOI

La violation de la loi est un des moyens de cassation les plus importants, c'est aussi le plus récent, bien que son acte de naissance officiel remonte à 1913. L'arrêt *Téry*, rendu sur les conclusions de M. Corneille, est en effet traditionnellement considéré comme ayant ouvert la voie à ce moyen.

Domaine. — La violation de la loi *lato sensu* apparaît quand la décision entreprise est en contradiction avec une règle de droit. *Stricto sensu*, il faut voir dans la violation de la loi, un moyen de contrôle au fond, des décisions rendues. On pourrait en effet, et c'est une remarque classique, ranger toutes les irrégularités : incompétence, vice de forme, erreurs de jugement sous le même vocable ; l'annulation est encourue dans tous ces cas parce que la loi ou les principes juridiques n'ont pas été respectés. Toutes les irrégularités pourraient venir se fondre dans cet unique moyen.

En fait on a depuis toujours réservé l'appellation de violation de la loi aux moyens qui ne sont fondés, ni sur l'incompétence, ni sur le vice de forme, lesquels ont depuis longtemps une existence propre. Ces exceptions étant mises à part, il convient de rappeler que l'expression « violation de la loi » doit s'entendre dans un sens large : « le terme loi, vise tout aussi bien les textes législatifs ou réglementaires que les règles générales de droit même non écrites. »

C'est ainsi que des manquements à la morale professionnelle ont pu être sanctionnés, « bien qu'ils n'aient pas été inscrits dans un texte législatif réglementaire ou déontologique » (LIET-VEAUX et HOMOND : *J. cl. Adm.*, fasc. 145, nos 57 et suiv.) le Conseil d'État exerçant en la matière un véritable contrôle de légalité (C.E. 20 fév. 1953, *Dlle Armelin* : *Rec.* p. 88).

De même, il est traditionnel de considérer que le non respect de la chose jugée constitue une violation de la loi (en ce sens concl. Latournerie : *Rec.* 1929, p. 716 sous l'arrêt *Vesin*, solution implicitement retenue par l'arrêt).

Distinctions théoriques. — M. Maleville rappelle (*J. Cl. Adm.* Fasc. 620, n° 84) qu'il est traditionnel de distinguer trois manières de violer la loi :

1° En méconnaissant directement la loi ou la règle de droit ;

2° En faisant une fausse application de la loi par une mauvaise interprétation de celle-ci ;

3° En appliquant la loi dans des circonstances de fait exclusives de son application.

Une telle distinction ne nous satisfait point en l'espèce ; sans doute M. Maleville a-t-il raison quand il invoque la tradition. M. de Font-Réaulx s'était rallié à la même classification préconisée par Alibert (*Le contrôle juridictionnel de l'Administration au moyen du recours pour excès de pouvoir*, p. 260), il y a trente ans. Encore convient-il que cette classification se justifie. Or, à nos yeux une distinction entre méconnaissance de la loi et fausse application de la loi ne se justifie pratiquement pas. Il existe bien à notre sens une violation de la loi par erreur de droit, une violation par erreur de fait ; il nous paraît par contre excessif et en tout cas inopportun, d'introduire une distinction factice entre les différentes façons de commettre l'erreur de droit.

Sans doute peut-on admettre une nuance dans les diverses violations de la loi. La juridiction peut violer la loi directement par méconnaissance, ignorance du texte existant « elle prend — indique Alibert — une décision qui est en contradiction avec lui, c'est la violation directe, ou bien elle ajoute au texte lorsqu'il existe ou elle y supplée lorsqu'il n'existe pas, c'est la violation indirecte ; elle peut aussi — et ce serait la seconde hypothèse — mal interpréter ou mal appliquer les lois et règlements, il n'y aurait pas méconnaissance flagrante de la loi, mais application maladroite du texte « faute d'en avoir saisi exactement le sens et la portée ». Il n'en demeure pas moins que dans tous les cas, la loi a été violée : et qu'il est difficile de fonder une distinction sur une différence de degré ou d'intention que ne laisse pas transparaître le texte objectif d'une décision, quelle soit « purement administrative », ou juridictionnelle.

C'est d'ailleurs ce que reconnaît implicitement Alibert (p. 276) quand il écrit : « la fausse interprétation, ou l'erreur de droit, seconde branche de la classification, consiste en ce que l'auteur de l'acte administratif tout en connaissant et appliquant le texte en vigueur, lui donne un sens, une portée, une interprétation inexacte. En agissant ainsi, il viole le texte d'une certaine manière. »

« Il est d'ailleurs curieux de remarquer que le sens et l'interprétation qui doivent prévaloir étant donnés par le Conseil d'État lui-même, la violation de la loi par fausse interprétation ou par erreur de droit équivaut, en fait à la méconnaissance de l'interprétation du Conseil d'État et, par suite, à une violation de la jurisprudence du Conseil d'État ».

Si l'on veut pousser le raisonnement jusqu'au bout, force est bien de constater que la fausse interprétation et la violation de la loi se rejoignent. Quand un texte de loi, dont le contrôle ressortit à la juridiction administrative, a été voté, une seule autorité est habilitée à en préciser la portée, le Conseil d'État. La loi et la jurisprudence du Conseil d'État sur son interprétation ne font qu'un ; dans une espèce donnée le seul contrôle à opérer sera le suivant : la décision rendue est-elle ou non conforme au texte, à

l'interprétation officielle du texte? si oui, tout est bien, si non, il y a lieu d'annuler, la décision attaquée est illégale. Et il n'y a pas lieu de distinguer à notre avis suivant que la loi est violée un peu ou beaucoup, par ignorance ou par maladresse. Nul ne saura pour quel motif profond le juge a agi comme il l'a fait.

Aspect pratique de la violation de la loi. — L'on constate, en dépouillant la jurisprudence du Conseil d'État que la Haute assemblée se livre à un examen purement « mathématique » et donc fort sage. Les arrêts procèdent tous de la même manière : constatation de ce qu'a décidé la juridiction subordonnée ; rappel de la règle de droit qu'il y avait lieu de suivre ; déclaration de conformité entre ces deux termes, et rejet du recours ou de non conformité conduisant à une annulation.

Il convient d'ailleurs de remarquer qu'au moment de mettre en pratique la distinction qu'ils préconisent entre violation, et inexacte interprétation de la loi, les auteurs éprouvent de réelles difficultés, M. de Font-Réaulx se contente d'examiner *in globo* la violation de la loi. M. Maleville, limité dans la rédaction de son étude, indique « les deux premières manières de violer la loi doivent être censurées par le juge de cassation comme dans le contentieux de l'excès de pouvoir »... auquel il y a lieu de se reporter. Or, si l'on se réfère à l'étude de M. Liet-Veaux sur ce point (*J. Cl. Adm.* Fasc. 660, nos 145 à 207) force est bien de constater que la distinction entre les différentes manières de violer la loi, telle que l'examine Alibert, n'est pas retenue. Nous suivrons cet exemple et examinerons la violation de la loi sous deux angles distincts seulement : violation de la loi par erreur de droit, violation de la loi par erreur de fait.

A. — Violation de la loi ou de la règle de droit par erreur de droit

Ainsi qu'on l'a déjà indiqué, la violation de la loi est un moyen de cassation simple et classique. La loi, le règlement prescrivent les solutions juridiques qu'il convient d'appliquer dans des circonstances données. Après avoir relevé les faits, la juridiction saisie d'une contestation, énonce le texte qu'il y a lieu d'appliquer, la façon dont ce texte doit être compris. Enfin, elle applique la solution juridique telle qu'elle la conçoit au litige dont elle est saisie. S'il apparaît que la juridiction a mal compris la règle, qu'elle a fait dire au texte ce qu'il ne disait point, le juge de cassation doit constater l'erreur et la sanctionner par une annulation de la décision rendue

Ce qu'il convient de souligner, c'est essentiellement que les faits n'ont aucune importance pratique dans ce débat. Le seul énoncé de la règle de droit a fait apparaître une erreur qui se trahit dans les attendus et se concrétise dans le dispositif : la cassation s'impose.

Les arrêts censurant des erreurs de droit sont relativement peu nombreux ; ceux que l'on peut relever sont par contre extrêmement nets et illustrent aisément la notion de cassation pour erreur de droit. La Commission nationale de reconstitution des organisations syndicales de tra-

vailleurs ayant exclu à vie un sieur Mangin de toutes organisations syndicales, le Conseil d'État relève (C.E. 28 mai 1947, *Mangin* : *Rec.* p. 222) qu'une telle décision interdit au requérant « non seulement de faire partie des bureaux ou organismes directeurs de ces organisations, mais aussi d'y adhérer comme simple membre ». Or, aucune disposition législative n'autorise à prononcer à l'encontre de quelque personne que ce soit l'interdiction d'appartenir comme simple membre à des organisations syndicales. La décision rendue a donc été au delà de ce que la loi permettait, elle l'a indirectement violée en excédant ses pouvoirs et encourt l'annulation *parte in qua* (dans le même sens C.E. 2 mars 1956, *Berson et Mouillard*, *Conseil supérieur de l'Ordre des architectes Rec.* p. 104).

C'est une solution analogue que retient l'arrêt *Belœuvre* (C.E. 1^{er} juin 1953 : *Rec.* p. 255). Le Conseil supérieur de l'Ordre des experts-comptables ayant infligé à un comptable agréé la peine de l'avertissement dans le cabinet du président de la Chambre régionale de discipline, le Conseil d'État relève que selon l'article 53 de l'ordonnance du 19 septembre 1945, cette mesure qui entre dans les pouvoirs propres du dit président, est placée en dehors de l'échelle des peines disciplinaires qui seules, peuvent être prononcées par les juridictions disciplinaires. Le Conseil national a donc violé la loi en prononçant une sanction non conforme à celles de l'article 53 ; l'annulation et le renvoi s'imposent. L'arrêt *Banque Alsacienne privée* (C.E. 5 mars 1954 : *Rec.* p. 144) emploie des termes à peu près semblables pour annuler une décision de la Commission de contrôle des banques, prononçant cumulativement deux peines pour une même faute, en violation de l'article 52 de la loi du 13 juin 1941.

Fausse interprétation. — La violation de la loi peut provenir, on l'a déjà indiqué, non seulement d'une contradiction positive avec le texte, mais d'une interprétation maladroite qui conduit à une erreur juridique de même nature. Ainsi, un pharmacien demeure responsable du fonctionnement de son officine, et est astreint à un devoir de surveillance à l'égard de son assistant, même si ce dernier est pharmacien régulièrement inscrit à l'ordre ; tel doit être entendu le texte de l'article 27 de la loi du 11 septembre 1941. Le Conseil national qui relaxe un pharmacien poursuivi à l'occasion d'une faute de son assistant sans rechercher si le propriétaire s'était rendu coupable d'une faute de surveillance « motif pris de ce que la responsabilité technique de ce dernier se substituerait à celle du pharmacien propriétaire, qui ne devrait être tenu pour responsable ni au point de vue pénal, ni au point de vue disciplinaire des fautes commises par son assistant pharmacien... » interprète mal le texte, il commet une violation de la loi et sa décision doit être censurée (C.E. 29 fév. 1952, *Min. de la Santé c/ Marcellet* : *Rec.* p. 142). Deux exemples particulièrement nets de mauvaise interprétation des textes constituant une erreur de droit sont donnés par un arrêt du 7 novembre 1952 (*C. Séc. Soc. Grenoble* : *Rec.* p. 503) et un arrêt du 6 février 1956 (*X...*, *Req.* 32.483 : *Rec.* p. 58).

L'erreur de droit peut provenir de ce que la juridiction saisie s'est à tort déclarée incompétente sur un point donné, par une inexacte interprétation des textes relatifs à ses pouvoirs (C.E. 6 fév. 1956, *X...* *Req.*

n° 25.485 : *Rec.* p. 55) bien que la critique d'une telle erreur constitue en réalité un moyen d'incompétence négative.

On rappellera en outre que violer la loi, peut s'entendre aussi bien de la violation d'un texte législatif proprement dit, que d'un règlement ou d'une règle de droit non écrite (C.E. 20 fév. 1953, *Dlle Armelin* : *Rec.* p. 88), voire de la violation d'un contrat dont la juridiction a inexactement interprété les clauses (C.E. 5 janv. 1945, *Erb.* : *Rec.* p. 7 sur le moyen tiré de la fausse application de l'art. 41 du cahier des clauses et conditions générales).

Enfin il ne faut pas oublier que l'erreur de droit peut échapper à toute sanction si le juge de cassation trouve dans le dossier les éléments nécessaires à une substitution de motifs (cf. *supra*).

B. — Violation de la loi ou de la règle générale de droit par erreur de fait

Il est de tradition qu'un juge de cassation ne peut se livrer envers des décisions juridictionnelles qu'à un strict contrôle de légalité. Sa tâche consiste essentiellement en un « apurement de l'ordonnancement juridique ». On peut dès lors s'étonner de ce qu'il y ait lieu de réserver une place spéciale à « l'erreur de fait » dans une étude de la violation de la loi. Pourtant, ainsi que le remarque M. Dupuy (*op. cit.*) le respect total de l'appréciation souveraine des faits par le juge du fond, le refus d'un contrôle de qualification antérieurement à 1939, paraissent le fruit d'une prudence excessive qui n'était pas imposée par la logique de la cassation.

La juridiction supérieure contrôle en effet le respect de la loi par le juge du fond : or, elle peut se trouver en présence de deux types d'erreurs : ou bien le juge du fond a inexactement interprété la loi, qu'il a en conséquence mal appliquée, ou bien il a correctement analysé le texte qu'il est chargé de faire respecter, mais il a retenu pour la solution, des circonstances de fait exclusives de son application. Dans tous les cas, le litige n'a pas reçu la solution qui s'imposait, la décision rendue doit être annulée.

Le Conseil d'État juge de cassation a en fait admis ce point de vue. Il contrôle aujourd'hui sans contester le respect de la loi sous son double aspect. En ce qui concerne les faits il s'attache au contrôle de leur matérialité et de leur qualification.

1° Contrôle de la matérialité des faits.

Un tel contrôle peut se concevoir juridiquement. Le Conseil d'État admet que le juge du fait a une marge étendue de liberté ; mais l'application de la loi est conditionnée par l'existence de certains faits et il convient de vérifier au moins si les faits, tels qu'ils sont rapportés pour soutenir la décision, sont matériellement exacts. Seulement ce contrôle ne s'exercera qu'au vu des pièces du dossier soumis aux juges de fond (C.E. 21 mars 1947, *Baudinière* : *Rec.* p. 118) à qui on ne saurait faire grief de n'avoir pas tenu compte d'éléments d'information qui n'étaient pas en sa possession.

Caractère particulier de ce contrôle. — On peut objecter qu'il y a dans le contrôle de la matérialité de faits, la manifestation d'une grande méfiance à l'égard des juridictions subordonnées. Les faits sont ou ne sont pas ; si les juges retiennent pour fonder leur décision des faits matériels inexactes, c'est en général une preuve, soit de leur partialité — ce qui est inconcevable — soit de leur incompetence, ce qui est inquiétant. En fait, le contrôle du Conseil d'État étant assez sérieux en la matière, on peut supposer que les erreurs relevées étaient difficilement décelables et que leur redressement ne porte nullement atteinte au prestige de juridictions souvent fort occupées et composées de membres peu rodés à la fonction magistrale qu'ils n'exercent qu'à titre secondaire et bénévole. Nul n'est d'ailleurs à l'abri d'une erreur.

Il faut toutefois reconnaître que l'approfondissement des moyens de contrôle du Conseil a été consécutif à la création d'organismes nouveaux dont on a pu craindre qu'ils ne jugent point les litiges qui leur sont soumis dans le respect total des garanties habituelles.

Ainsi que l'écrit encore M. Dupuy dans sa pénétrante analyse dont il est difficile de se détacher : « l'organisation de ces juridictions spécialisées respecte le plus souvent la règle du double degré, mais on se demande avec quelque perplexité dans quelle mesure on peut accorder l'habituelle confiance dont on honore les juges à des organismes dont la majorité des membres n'a, le plus souvent, aucune formation juridique et n'est pas toujours à l'abri d'erreurs qui révèlent l'homme avec ses faiblesses et ses passions. »

Quelles que soient les causes profondes de l'évolution jurisprudentielle, il n'en demeure pas moins que le contrôle de la matérialité des faits existe, qu'il y a là un puissant moyen de contrôle du respect de la légalité et qu'aucune atteinte n'est portée par ce contrôle strictement mathématique au pouvoir discrétionnaire des juges du fond.

Admission du contrôle. L'arrêt Moineau. — L'arrêt *Moineau* (C.E. 2 fév. 1945, p. 27) est traditionnellement considéré comme le premier en date à avoir admis le principe d'un contrôle de la matérialité des faits : « considérant, dit cet arrêt, qu'il ne ressort pas du dossier au vu duquel a statué la Chambre de discipline de l'Ordre national des médecins que sa décision soit fondée sur des faits matériellement inexactes » ce qui laisse supposer une annulation dans le cas contraire ainsi que semblait déjà l'admettre l'arrêt *Marty* (C.E. 7 avril 1944 : *Rec.* p. 112). Il convient de noter qu'il s'agissait en l'espèce de questions d'inscription au tableau aujourd'hui considérés comme purement administratives mais qui avaient à l'époque un caractère juridictionnel.

De nombreux arrêts ont d'ailleurs réaffirmé le principe du contrôle de la matérialité des faits : en matière d'épuration professionnelle (C.E. 21 mars 1947, *Baudinière* précité) en matière d'assistance (C.E. 21 fév. 1951 *Colomb* : *Rec.* p. 100 ; — 1^{er} fév. 1952, *Méon* : *Rec.* p. 75) en matière disciplinaire (C.E. 12 juil. 1955, *Banque privée franco africaine c/ Commission de contrôle des Banques* : *Rec.* p. 421 ; — C.E. 12 juil. 1955, *Conan c/ Ordre des médecins* : *Rec.* p. 423).

Les annulations pour inexactitude matérielle des faits sont d'ailleurs relativement peu nombreuses. Un arrêt *Darlet* (C.E. 25 juil. 1947 : *Rec. Som.* p. 613) annule pour ce motif une décision d'épuration contre un médecin ; en matière de profits illicites, on trouve quelques cas particulièrement nets : ainsi « doit être annulée la décision du Conseil supérieur qui a retenu comme motif déterminant de la confiscation prononcée le fait matériellement inexact de l'établissement de procès-verbaux à l'encontre du redevable (C.E. 27 janv. 1950, X... Req. 622 : *Rec. Som.* p. 746 ; — dans le même ordre : C.E. 6 déc. 1952, X... Req. 16.602 : *Rec. Som.* p. 718) de même qu'une décision donnant acte du désistement de l'intéressé, alors que ce désistement émanait d'une personne sans qualité pour le représenter. Une erreur matérielle, sans influence sur le dispositif, ne saurait d'ailleurs conduire à une annulation (C.E. 20 juil. 1951, *Sté X...* 4^e esp. : *Rec.* p. 420).

En règle générale, l'erreur de fait, volontaire ou non, doit conduire à l'annulation de la décision dès lors qu'elle a pu influencer sur cette décision (C.S.C.P. 10 janv. 1951, *Lequeux*. Req. 9.007, *Merciol*. Req. 9.791 : *Rec. Som.* p. 787).

Limites. — Mais il y a une limite déjà indiquée, au pouvoir de contrôle du juge de cassation, le Conseil d'État vérifie l'existence des faits tels qu'ils ressortent des pièces du dossier soumis au juge du fond.

On peut citer une multitude d'arrêts en ce sens : (C.E. 4 juin 1948, *Bourdariat* : *Rec.* p. 248. Commission nationale interprofessionnelle d'épuration ; — C.E. 9 juil. 1948, *Lémery Fiancette, Toy Riont* : *Rec.* p. 318, jury d'honneur ; — C.E. 27 janv. 1950, X... Req. 622 : *Rec. Som.* p. 746, profits illicites ; — C.E. 6 mars 1953, *Abbé Giloteaux* : *Rec.* p. 117, Commission centrale d'assistance ; — C.E. 30 janv. 1953, *Colleye* : *Rec.* p. 46, Ordre des médecins ; — C.E. 15 oct. 1954, *Sté financière de France* : *Rec.* p. 536, contrôle des banques ; — C.E. 29 janv. 1954, *Sparfel* : *Rec.* p. 69, Ordre des pharmaciens ; — C.E. 11 fév. 1955, *Éts. Lang* : *Rec.* p. 85, Commission nationale des accidents du Travail).

Cette nécessité doit être entendue strictement. L'arrêt *Deroide* (C.E. 19 janv. 1949 : *Rec.* p. 22) relève en effet qu'une décision du Conseil de l'Ordre des médecins est contraire aux dispositions législatives, car elle rejette un recours formé par un médecin au motif qu'il n'était pas inscrit à l'Ordre, ce qui est matériellement inexact. Mais le Conseil régional « n'était pas informé de cette inscription à la date où il a statué ; ainsi en l'état du dossier qui lui était soumis, il n'a pas méconnu les dispositions de la loi ».

Cette décision peut paraître sévère, elle n'en est pas moins logique et montre la différence qui subsiste, dans le contrôle même de la matérialité des faits entre recours pour excès de pouvoir et recours en cassation. A l'appui du premier, des éléments nouveaux, tirés au besoin d'une mesure d'instruction peuvent être invoqués ; des pièces qui ne paraissent pas dignes de foi peuvent être écartées (C.E. 2 mars 1951, *Mesure* : *Rec.* p. 128). La décision des juges du fond, ne peut être critiquée au moyen d'un recours en cassation qu'autant que ces juges eux-mêmes ont commis une erreur ; s'ils n'avaient pas en main certains éléments du dossier, et

ceci en l'absence de faute de leur part, on ne peut leur faire grief de n'en avoir pas tenu compte. C'est pourquoi il est inutile d'autoriser un requérant à produire au Conseil d'État une pièce qui n'était pas à la disposition des juges du fond. « Le requérant n'est pas recevable à présenter une nouvelle pièce devant le Conseil d'État à l'appui de ses allégations » (C.E. 17 oct. 1952, *Manouvrier* : *Rec.* p. 443).

État actuel de la jurisprudence. — En définitive on constate que le contrôle de la matérialité de faits n'est pas incompatible avec le rôle d'un juge de cassation, dans les conditions où il s'exerce. Le Conseil d'État écarte tous éléments nouveaux. Il prend le dossier en l'état où il se trouvait quand les juges du fond ont statué. Agissant comme supérieur hiérarchique il vérifie si les faits n'ont pas été travestis en vue d'aboutir à une décision illégale. Ainsi que le souligne M. Dupuy, il importe que les faits soient constatés avec exactitude car ils sont les prémisses de l'acte juridictionnel.

On peut objecter qu'un juge de cassation doit laisser aux juges le soin de relever les faits, de les apprécier souverainement, le seul contrôle possible s'effectuant sur l'application de la loi aux faits, aucune recherche d'irrégularité ne pouvant se faire au delà du texte même de la décision rendue. Une telle vue nous paraît inexacte ; c'est bien ce que fait la Cour de cassation, ce n'est pas la seule solution possible.

L'essentiel pour un juge de cassation est de se remettre aux lieux et place du juge du fond au jour où celui-ci a statué. Le jour de l'audience marque pour les juges du fait, la clôture des débats : la juridiction a en main tous les éléments nécessaires au prononcé d'une sentence : exposé des faits, rapports, procès-verbaux, textes applicables. De cet ensemble, doit surgir une solution. Les résultats peuvent varier selon la façon dont sont appréciés les faits, mais on ne peut admettre que les faits soient matériellement travestis, volontairement ou non ; une telle attitude conduirait à un nouvel éventail de solutions que juridiquement l'on ne peut envisager. Il apparaît donc logique qu'en une telle hypothèse, le juge suprême intervienne et dise à la juridiction saisie : vous avez pris pour base de votre décision tel fait ; ce fait est matériellement inexact ; vous deviez vous en apercevoir puisqu'au vu des pièces dont vous-même disposiez je l'ai constaté ; reconsidérez la question qui vous était soumise en respectant la réalité des faits qui conditionnent l'application des textes.

Une telle attitude paraît d'autant plus admissible que le Conseil d'État n'est lié par aucun texte. Il a gardé du concept de cassation l'essentiel : un contrôle dans les conditions même où celui qu'il censure a statué. Que ce contrôle porte uniquement sur des questions de droit ou de fait, peu importe ; d'autant qu'il est démontré que les faits sont pris en considération dans la seule mesure où ils produisent des conséquences juridiques certaines et que le but poursuivi est avant tout d'obtenir des décisions plus justes.

2^o Contrôle de la qualification des faits.

a) **Principe.** — Le principe du contrôle de la matérialité des faits, admis par l'arrêt *Moineau* n'a guère soulevé de protestations de la doctrine. Des critiques se sont cependant élevées, mais elles avaient trait à l'insuffisance du contrôle.

Réserve primitive du Conseil d'État. — Au stade de l'arrêt *Moineau*, le Conseil d'État contrôle la matérialité des faits qui servent de base à la décision ; il vérifie en outre si ces faits, souverainement qualifiés par le juge, justifient légalement la décision. Mais de nombreux auteurs, notamment Colliard (*D.* 1945, *J.* 269) et L'Huillier (*S.* 1946, 3, 9) ont fait remarquer que le juge de cassation laisse ainsi de côté le point de vue le plus important : le contrôle du juge suprême doit s'exercer sur la qualification plus encore que sur la matérialité des faits. Autrement dit, le juge de cassation devrait vérifier si l'on peut donner aux faits constatés le sens qui leur a été attribué en vue de leur faire produire des conséquences juridiques. Prenant pour exemple l'arrêt *Moineau* ses annotateurs ont fait remarquer que ce dernier s'était en fait vu refuser son inscription à l'Ordre des médecins au motif qu'il avait participé à une entreprise de traitement à l'octozone. Que le fait soit exact, nul ne le contestait. Qu'un médecin qui a recours à des méthodes contraires à la morale professionnelle doive se voir refuser son inscription, la loi le dit et chacun en convenait. Mais la question et l'unique question intéressante était de savoir si les juges du fond pouvaient qualifier souverainement la participation à un traitement à l'octozone d'acte contraire à la morale professionnelle. Répondre par l'affirmative c'était laisser à la juridiction subordonnée la possibilité de retenir un fait exact si minime soit-il pour refuser une inscription, prononcer une sanction en déclarant ce fait contraire à la morale professionnelle, et plus généralement constitutif d'une faute.

M. Colliard écrivait : « on aperçoit d'un point de vue général, tout le danger de l'actuelle jurisprudence du Conseil d'État. » Il précisait que la Haute Assemblée pouvait remplacer en certaines matières le recours pour excès de pouvoir par le recours en cassation (en fait, c'est le plus souvent la loi qui en décide ainsi, et la dernière jurisprudence a déjà bien clarifié les choses, au cas où la loi est muette) mais ajoutait-il il y a à cela une condition « que le plaideur ne perde point à cet aménagement des recours ; c'est-à-dire que soit franchie par le recours en cassation administratif la dernière étape ; qu'à la vérification matérielle des faits et au contrôle de leurs conséquences juridiques s'ajoute le contrôle de leur appréciation ».

M. L'Huillier de son côté ne manquait pas d'observer que la Cour de cassation, moins libérale pourtant que le Conseil d'État en ce qui concerne la constatation des faits, se réserve pourtant d'une manière très générale le pouvoir d'apprécier la qualification de ces mêmes faits. « En effet, soulignait-il, la qualification concrète des faits est un élément essentiel de la légalité des décisions que ces faits motivent. Pour en revenir au cas de l'espèce, il ne suffisait pas pour apprécier la légalité du refus d'inscription opposé au docteur Moineau par la chambre de discipline de l'Ordre des

médecins de reconnaître *in abstracto* que l'emploi de méthodes critiquables du point de vue de l'art médical peut constituer un manquement à la moralité professionnelle. Il fallait encore apprécier le point de savoir si les méthodes pratiquées par le requérant devaient ou non être considérées comme telles. Il paraît y avoir quelque inconséquence de la part du Conseil d'État à se désintéresser de cet élément intrinsèque de la légalité des décisions juridictionnelles qui lui sont déférées alors qu'il se préoccupe de la matérialité des faits de la cause laquelle n'est en somme, qu'un élément purement externe de cette légalité ».

Admission du contrôle de la qualification. — Bien que l'on puisse émettre certaines restrictions, il semble indiscutable que le Conseil d'État se livre aujourd'hui à un contrôle de la qualification des faits. Il a accueilli les critiques formulées à l'encontre de ses décisions antérieures dans la mesure où elles lui ont paru compatibles avec son rôle de juge de cassation. Il a à la fois assoupli et développé son contrôle.

Le contrôle de qualification apparaît extrêmement net dans un cas : celui de la dénaturation des faits ; dans d'autres hypothèses il est plus délicat : dans l'un et l'autre cas, il se justifie pleinement.

La dénaturation des faits — doit être facilement contrôlable par le juge de cassation ; il apparaît en effet que le juge du fond a retenu à l'appui de sa décision des faits matériellement inexacts et le Conseil d'État exerce alors son contrôle — et qu'il a tiré de ces faits des conséquences qui apparaissent avec éclat juridiquement inacceptables.

On pourrait songer à rattacher la dénaturation des faits, à l'inexactitude matérielle des faits. C'est ce qu'admet M. Maleville qui écrit : « De l'inexactitude matérielle des faits doit être rapprochée la dénaturation des faits ; il y a dénaturation des faits lorsque le juge, partant des faits qui existent, les présente d'une manière contraire à la vérité ».

En fait, la dénaturation est un moyen de contrôle mixte, il trouve sa place entre inexactitude matérielle et fausse qualification. Nous préférons le rattacher à la qualification, car les faits en l'espèce et *in globo* ne sont pas matériellement inexacts : ils sont en fait *présentés* de telle façon qu'il leur est attribué une portée qu'ils n'ont pas. Dans le détail, des erreurs matérielles peuvent se manifester, mais c'est surtout l'esprit dans lequel les faits ont été commis qui s'avère présenté inexactement. Il y a en quelque sorte « faux intellectuel ».

L'arrêt Simon. — L'exemple type de la dénaturation est fourni par le célèbre arrêt *D^r Simon* (C.E. 4 janv. 1952 : *Rec.* p. 13 avec les pénétrantes conclusions de M. Letourneur). Le *D^r Simon* avait été frappé d'une interdiction temporaire d'exercer au motif que dans une allocution radio-diffusée prononcée à New-York le 4 mars 1947, l'intéressé pour condamner certaines méthodes thérapeutiques « s'était servi de termes injurieux pour les médecins français qui les utilisent, les taxant notamment d'imprudence et d'esprit de lucre et qu'une telle attitude de la part d'un médecin français s'adressant d'un poste étranger à un très vaste auditoire, était

contraire tant aux usages professionnels qu'aux devoirs de confraternité ».

Les faits étaient pratiquement exacts : le Dr Simon avait bien prononcé une conférence à la date et au lieu indiqués. Il avait critiqué certaines méthodes de traitement, rappelé l'imprudence — passée — de certains professeurs, indiqué que la thoracoplastie dite curative était « une mutilation souvent inutile à honoraires élevés ». Mais il avait présenté les faits d'une manière courtoise, objective, nuancée, et n'avait point critiqué « la médecine française » mais certaines formes de soins donnés par certains médecins « *in abstracto* ».

Le Conseil national avait donc bien dénaturé les faits, il les avait retenus et qualifiés — par une même opération — avec un sens qu'ils n'avaient point. Ainsi que le relève M. Letourneur « la fausse interprétation, l'interprétation tendancieuse des paroles prononcées est (extrêmement) nette... or, il est toujours grave pour une juridiction de dénaturer les faits d'une affaire qui lui est soumise ». En trahissant la réalité des faits pour leur donner un sens coïncidant avec un cas de sanction légale, la juridiction viole la loi et sa décision doit être censurée.

La qualification. — C'est la même idée que l'on retrouve dans les arrêts qui font appel à la seule notion de « qualification ». Sans doute il peut paraître présomptueux de dresser un tableau d'ensemble de la jurisprudence et d'en déduire les grandes lignes. M. Maleville estime qu'il est difficile de répondre avec précision à la question : le juge de cassation doit-il considérer l'appréciation des faits par le juge du fond comme souveraine ?

Contradiction apparente de la jurisprudence. — Des effets juridiques sont attachés par la loi aux faits, indique cet auteur. Apprécier les faits, c'est dire s'ils remplissent ou non les conditions requises par la loi pour produire un effet juridique. Or, on ne peut affirmer que le Conseil d'État exerce un contrôle systématique sur ce plan. Et M. Maleville se montre embarrassé en présence de deux arrêts apparemment contradictoires et contemporains. L'arrêt *Fiancette* (C.E. 9 juil. 1948 : *Rec.* p. 319) relève en effet : « les motifs énoncés par le jury d'honneur » pour justifier sa décision de ne pas relever le requérant de l'inéligibilité sont tirés de ce « qu'il n'est pas établi que l'intéressé ait accompli personnellement des actes de nature à être considérés comme impliquant une participation à la lutte contre l'ennemi ou l'usurpateur... en portant sur l'attitude du requérant, le jugement susrelaté, le jury d'honneur s'est livré à une appréciation souveraine des faits. »

Dans l'arrêt *Le Bris* au contraire (C.E. 27 juin 1947 : *D.* 1948, J, 557) le Conseil d'État rappelle que la Commission nationale interprofessionnelle d'épuration a pris une sanction contre le requérant en retenant pour seul grief précis « une démarche faite au mois de juillet 1940 auprès des autorités d'occupation ». Or « les griefs énoncés dans la décision contestée ne sont pas, dit l'arrêt, au nombre de ceux qui peuvent justifier légalement l'application d'une sanction au titre des dispositions législatives ci-dessus rappelées ».

Dans cette espèce, le Conseil d'État aurait donc contrôlé la qualification de faits qu'il a refusé d'effectuer dans une hypothèse rigoureusement semblable ; d'autres contradictions analogues pourraient être signalées. « Il serait dès lors téméraire d'édifier une théorie générale des pouvoirs du Conseil d'État juge de cassation au regard de l'appréciation des faits ».

Un tel raisonnement peut paraître excessif. Dans l'espèce de l'arrêt *Fiancette*, il incombait à l'intéressé de rapporter une preuve ; il ne semble pas que des éléments précis et importants aient été apportés par le requérant. La juridiction a décidé qu'il n'était pas établi que l'intéressé ait accompli des actes de lutte contre l'ennemi. Le Conseil d'État pour censurer cette décision devait trouver au dossier la preuve qu'il n'en était pas ainsi, il y aurait eu, au vu de telles pièces, une inexactitude matérielle dans la décision, ou dénaturation des faits, ou même défaut de motifs en l'absence de réponse à des arguments sérieux. En l'absence d'éléments de preuve, le Conseil d'État ne pouvait que rejeter le recours en décidant que la juridiction saisie avait apprécié souverainement le peu qu'il y avait à apprécier.

Dans l'affaire *Le Bris* au contraire, un fait précis était retenu à l'appui d'une sanction. Le Conseil d'État explique longuement qu'il ressort du dossier que le grief retenu a été inexactement qualifié. La juridiction était partie d'un fait matériel exact, mais faisant abstraction des circonstances qui avaient entouré l'acte et en changeaient totalement la physionomie, elle avait en réalité violé la loi. Il importait de redresser cette erreur.

Souplesse du contrôle. — Il semble donc que la critique d'inconséquence formulée à l'encontre du Conseil d'État n'est guère fondée. Ce qui demeure exact, c'est que le contrôle de la Haute assemblée varie d'après la qualité, la composition, l'ancienneté de la juridiction saisie. En matière professionnelle, le contrôle de qualification est relativement serré, alors que vis-à-vis de la Cour des comptes il est très réservé ; certaines matières se prêtent d'ailleurs moins que d'autres à une erreur de qualification. Une inexactitude dans les comptes existe ou n'existe pas ; un fait peut par contre plus ou moins aisément être considéré comme contraire à la morale ou à l'honneur.

Le contrôle varie peut être aussi suivant la gravité de la sanction prononcée. Un blâme peut inciter le Conseil d'État à une certaine prudence de contrôle ; une radiation en matière professionnelle conduire à un examen plus scrupuleux de la décision rendue, bien que le contrôle n'ait pas à porter sur la gravité de la sanction. Mais une telle attitude — involontaire d'ailleurs — est parfaitement normale ; si une maladresse entraîne une légère sanction, on peut penser qu'aucun esprit partisan n'a dicté la solution juridique. Si la même maladresse conduit à l'application d'une sanction implacable, on pourra craindre un véritable détournement de pouvoir — incontrôlable en l'état de la jurisprudence — se trahissant par des inexactitudes matérielles, une qualification erronée qu'il y a lieu de rechercher attentivement. Autrement dit, la disproportion entre la faute et la sanction fera présupposer une habileté de « maquillage juridique » qu'il y aura lieu de rechercher avec soin.

Notons enfin comme le rappelle M. Maleville que divers organes de jugement statuent au Conseil d'État. Si certaines sous-sections ont exercé un timide contrôle, « les sous-sanctions réunies, la section du Contentieux et l'assemblée plénière qui ont une grande habitude du recours pour excès de pouvoir ont considérablement rapproché les pouvoirs du juge de cassation du juge de l'excès de pouvoir. Ce sont elles et elles seules — qui ont rendu les arrêts récents dans lesquels le Conseil d'État, juge de cassation sous couvert de vérifier la qualification légale des faits, se comporte comme un juge de l'excès de pouvoir et restreint à l'extrême les pouvoirs d'appréciation du juge dont la décision est déferée ».

Nous avons admis pour notre part que ce contrôle poussé était utile et compatible avec celui d'un juge de cassation, prenant le dossier en l'état où les juges du fond en disposaient. On en peut encore discuter. Quoi qu'il en soit, ce contrôle de qualification existe, nous allons en examiner le principe tempéré par quelques réserves.

L'arrêt Teyssier. — On fait habituellement remonter le contrôle de la qualification des faits à l'arrêt *Teyssier* (C.E. 16 mai 1947 : *Rec.* p. 205 ; *D.* 1948, J, 557, note P.L.J.). Il s'agissait en l'espèce de savoir si un contrat passé entre un médecin et une clinique mutualiste était « contraire à la dignité et aux intérêts généraux de la profession » et justifiait ainsi une suspension de trois mois. Le Conseil d'État a repris l'examen des textes dont l'interprétation était en jeu, et des faits qui avaient conduit à leur application. Il a décidé « que le contrat litigieux n'était pas de nature à porter atteinte à la règle du libre choix du médecin ; que par suite en le déclarant contraire, pour violation prétendue de cette règle, aux intérêts généraux de la profession médicale, le Conseil supérieur n'a pas donné à sa décision une base légale, et qu'en faisant grief au requérant, pour le même motif de ne pas avoir résilié son contrat, le Conseil supérieur de l'Ordre des médecins a excédé ses pouvoirs ».

On constate, à la simple lecture de ces attendus, que contrôler la qualification, c'est en fait contrôler directement si la loi a été ou non violée, ce qui rentre bien dans les attributions d'un juge de cassation.

Ainsi que le souligne M. Dupuy, l'arrêt *Teyssier* n'est pas le premier à l'occasion duquel le Conseil d'État se livre à un contrôle de qualification. Dans l'arrêt *Niérat* (16 fév. 1945 : *Rec.* p. 35) le Conseil d'État avait examiné si certains faits étaient « de nature à constituer des infractions à la réglementation économique » et dans l'arrêt *Grémeau* (C.E. 14 mai 1943 : *Rec.* p. 122) si certains faits n'étaient pas contraires à la morale professionnelle ; l'arrêt *Baudinière* (C.E. 21 mars 1947 : *Rec.* p. 118) réservait la question.

Étendue du contrôle. — Le principe d'un contrôle de la qualification est aujourd'hui bien assis : Le Conseil d'État a recherché si une sanction en matière d'épuration était justifiée au regard des faits (C.E. 4 juin 1948, *Bourdariat* : *Rec.* p. 248) si les conditions d'inscription sur la liste des banques étaient remplies (C.E. 26 mai 1948, *Numa James* : *Rec.* p. 234) si certains faits étaient contraires à la probité (C.E. 9 janv. 1952, *Sanisart* :

Rec. p. 21, radiation de l'ordre des experts comptables), constituaient une négligence professionnelle (C.E. 22 oct. 1952, *Charpentier* : *Rec.* p. 456, avertissement infligé à un médecin) ou une faute justifiant une sanction (C.E. 13 nov. 1952, *Lauter* : *Rec.* p. 507, défaut de paiement de cotisations par un médecin).

Le Conseil d'État a encore recherché si la collusion avec un tiers est contraire à la moralité alors même qu'elle ne serait pas prévue par le code de déontologie (C.E. 20 fév. 1953, *Dlle Armelin* : *Rec.* p. 88) si des faits étaient contraires à l'honneur et exclus de l'amnistie (C.E. 29 janv. 1954, *Sparfel* : *Rec.* p. 69, situation d'un pharmacien ; — C.E. 12 juil. 1955, *Grumberg* : *Rec.* p. 407, concl. Guionin, situation d'un médecin), notamment des faits de plagiat (C.E. 2 mars 1956, *Berson et Mouillard*, sanction contre des architectes) ou de critique excessive (C.E. 9 nov. 1951, *Fischer* : *Rec.* p. 523).

Conséquences. — Si la qualification des faits a été correctement réalisée par le juge de fond, en dehors de toute autre vice, il y a lieu de rejeter purement et simplement le recours ; ainsi la mise en péril de la santé des enfants par la pauvreté du régime alimentaire et l'insuffisance des installations hygiéniques justifie la fermeture de l'établissement de bienfaisance en vertu de la loi du 14 janvier 1933 (C.E. 21 fév. 1951, *Colomb* : *Rec.* p. 100). L'exercice de fonctions de direction au sein d'un organisme institué par la « charte du travail » constitue bien une activité contraire dans son principe à la liberté du travail et motive à juste titre l'application de l'une des mesures prévues à l'article 4 de l'ordonnance du 27 juillet 1944 (C.E. 7 nov. 1947, *Barut* : *Rec.* p. 412 ; — 28 mai 1947, *Mangin* : *Rec.* p. 222). Le départ d'un médecin, remplaçant un confrère déporté, avec les pièces comptables et le refus de rendre compte de son activité constituent des faits contraires à l'honneur excluant le bénéfice de la loi d'amnistie du 16 août 1947 (C.E. 29 avril 1949, *Parent* : *Rec.* p. 194). Dans tous ces cas, la décision rendue est « avalisée » par le juge de cassation par un rejet confirmatif.

Par contre, dès qu'un fait retenu par les juges du fond s'avère inexactement qualifié et provoque indûment l'application d'un texte, l'annulation de la décision s'impose, à moins que les faits inexactement qualifiés « aient un caractère surabondant et qu'ils n'aient pu exercer une influence sur la nature de la sanction (ou de la décision en général) ou même sur son principe » (C.E. 16 mai 1947, *Teyssier* précité : *Rec.* p. 205 ; — 14 fév. 1947, *Borer Mattler* : *Rec. Som.* p. 524, en matière de dommages de guerre). Ainsi le fait pour un pharmacien de ne pas être présent le matin dans sa pharmacie ne constitue pas un acte contraire à la probité (C.E. 21 juil. 1948, *Dlle Roques* : *Rec.* p. 338) pas plus que la distribution de prospectus publicitaires étant donné les circonstances de l'espèce (C.E. 6 mai 1949, *Grumberg* : *Rec. Som.* p. 790) ou la délivrance d'un certificat sans examen en raison de certaines circonstances (C.E. 2 fév. 1949, *Dr Fecan* : *Rec.* p. 44), et le Conseil national qui applique une sanction de ce chef commet une erreur de qualification qui doit être censurée.

Certaines formes de contrôle apparaissent d'ailleurs plus typiquement juridiques que d'autres. On conçoit très bien par exemple que le juge de

cassation contrôle le point de savoir si un contrat passé par un médecin avec une clinique mutualiste est contraire à l'article 5 du décret du 27 juin 1947 rappelant le principe de l'entente directe entre le malade et le médecin en matière d'honoraires (C.E. annulation : 27 avril 1951, *Privat : Rec.* p. 230) si certains faits peuvent être qualifiés de contraires aux termes des articles 31 et 32 de la loi du 11 septembre 1941 sur la livraison des produits pharmaceutiques (C.E. 30 sept. 1955, *Triquet : Rec.* p. 458, conclusions, Landron ; *Act. jur. dr. adm.* 1955, 2, p. 472). Il peut sembler par contre qu'un contrôle d'attitude, de faits plus subjectivement que matériellement appréciables, soit excessif.

b) **Tempéraments apportés au contrôle de la qualification.** — Tel est bien l'avis du Conseil d'État lui-même qui laisse une certaine latitude au juge du fond. Le contrôle de qualification est en effet tempéré par l'application de plusieurs principes jurisprudentiels.

Appréciation souveraine des juges du fond. — La première restriction — volontaire — au contrôle du Conseil d'État réside dans la latitude laissée à la juridiction de fond d'apprécier souverainement certains faits. Cette absence de contrôle se manifeste sous deux aspects : le juge du fond peut n'avoir été saisi que d'arguments, de moyens vagues et imprécis ; pour statuer, en des matières où il s'agit d'apprécier une attitude, le caractère volontaire ou involontaire d'un acte... il a dû porter un jugement « subjectif » ; le juge de cassation ne saurait substituer sa propre opinion à celle de la juridiction qu'il contrôle et qui n'a point violé la loi.

Le juge du fond peut aussi avoir été invité d'une manière précise à se prononcer sur le caractère de certains actes, sur leur nature, leur portée : s'il apparaît que plusieurs solutions étaient juridiquement possibles, le juge de cassation ne saurait censurer la décision rendue. Dans ce cas, il ne s'abstiendra pas de tout examen ainsi que la formule des arrêts pourrait le laisser supposer. Il examinera les circonstances de l'affaire, entendra les conclusions du commissaire du gouvernement à l'audience, constatera qu'en fait il y avait place pour plusieurs solutions, que des appréciations diverses pouvaient être formulées, que le juge du fond en retenant l'une d'elles n'a point violé la loi ni trahi les faits de la cause ; aboutissant à cette conclusion qu'il fallait bien que « quelqu'un » choisisse entre plusieurs options possibles, c'est cette seule conclusion qui se traduira dans son arrêt par un rejet au motif que le juge du fond « s'est livré à une appréciation souveraine des faits qui échappe au contrôle du juge de cassation ».

L'étude des arrêts qui se retranchent derrière le pouvoir des juges du fond est d'ailleurs significative. Nombre d'entre eux sont rendus sur des pourvois formés contre des décisions du jury d'honneur « estimant que les faits invoqués ne justifiaient pas la levée de l'interdiction résultant de l'article 18 de l'ordonnance du 21 avril 1944 ». (C.E. 7 fév. 1947, *Robert : Rec.* p. 51 ; — 26 juil. 1947, *Reibel : Rec.* p. 356 ; — 9 juil. 1948, *Lémery, Fiancette, Toy Riont : Rec.* p. 318 ; — 27 avril 1949, *Milliès-Lacroix : Rec.* p. 182). Cette faculté laissée au juge du fond d'apprécier une attitude, se comprend d'autant mieux qu'il est constant, le Conseil d'État le relève

expressément dans l'arrêt Lémery, que la juridiction a usé du pouvoir souverain « qui lui a été attribué à cet égard par les ordonnances précitées ». Le juge de cassation vérifie d'ailleurs au vu des pièces du dossier et il le mentionne — si l'appréciation portée repose sur des faits matériellement exacts, et si les motifs de la décision attaquée répondent suffisamment aux moyens soulevés.

On conçoit aisément encore qu'il appartienne au juge du fond d'apprécier souverainement si une comptabilité est probante ou non (C.E. 1^{er} mars 1948, *X...* : *Rec.* p. 107), de décider de la force probante de certains documents (C.E. 3 janv. 1947, *Davio* : *Rec.* p. 4, Comité temporaire du contentieux), de se prononcer sur le point de savoir s'il y a lieu de relever en certaines circonstances un ministre d'une forclusion (C. S. C. P. 9 fév. 1949, *Min. des Anciens Combattants c/ Macle* : *Rec.* p. 67, 4^e esp.). *A fortiori* doit-on reconnaître au juge du fait, le droit de décider, en l'absence d'un texte précis, si les ressources du requérant sont modestes ou non, si sa santé justifie ou non le bénéfice d'une indemnité (C.E. 8 fév. 1950, *Sansonnens* : *Rec.* p. 85, Commission centrale d'assistance) et d'apprécier en général sa situation (C.E. 1^{er} fév. 1952, *Méon* : *Rec.* p. 75 ; 7 nov. 1952, *Contant* : *Rec. Som.* p. 660) : il n'en irait autrement qu'en présence d'expertises ou plus généralement de pièces ou justifications écartées à tort, ou dénaturées, la violation de la loi ressortant alors directement du dossier. De même le juge du fond doit pouvoir apprécier souverainement si une erreur est ou non volontaire (C.E. 4 avril 1951, *Galland* : *Rec.* p. 172, Ordre des médecins ; — 24 mai 1952, *X...* Req. 8.795 : *Rec. Som.* p. 717, profits illicites), si une exécution provient ou non d'une méprise (C. S. C. P. 11 mai 1955, *Vve Poizat* : *Rec.* p. 252), si des prix sont normaux ou non « d'après les circonstances de l'affaire » — encore qu'il y ait matière à discussion sur ce point — le texte précisant expressément « que les commissions de révision disposent des plus larges pouvoirs d'appréciation » (C.E. 17 fév. 1954, *Sté Bretonne de construction entreprise Guillouet* : *Rec.* p. 107, dernier moyen ; — 9 mars 1956, *Soc. Ouvriers et techniciens du bâtiment et des travaux publics* : *Rec.* p. 114, concl. Landron, Act. Jur. 1956, 2, 253).

Questions techniques. — Il est une autre hypothèse où le Conseil d'État laisse une grande latitude aux juges du fait : dès qu'il s'agit de porter un jugement sur des questions techniques, le Conseil d'État se montre extrêmement réservé. Le Conseil estime que la création de juridictions spécialisées a justement eu pour but de mettre à même de juger ceux qui sont aptes à le faire. Il lui semble dès lors difficile quand un jugement a été porté en un tel domaine de contrôler la décision rendue, sur le plan de la qualification. C'est ainsi que dans un arrêt du 27 décembre 1947 (*Dame Pinelli Monnet* : *Rec.* p. 498) le Conseil d'État relevait : « il appartient au Conseil supérieur de l'ordre d'apprécier la valeur des méthodes thérapeutiques employées par la requérante... » Il affirmait plus nettement dans l'arrêt *Rouanet* (C.E. 6 juil. 1951 : *Rec.* p. 397) que cette appréciation du juge du fond excluait tout contrôle : « l'appréciation que la section disciplinaire a faite de la valeur thérapeutique du traitement appliqué par le sieur Rouanet échappe au contrôle du juge de cassation... » il en va de

même de l'appréciation de « la valeur des méthodes de diagnostic » (C.E. 12 juil. 1955, *Conan* : *Rec.* p. 423 ; — 16 janv. 1957, *Aveline* : *Rec.* p. 36).

Cette réserve du juge de cassation peut paraître dangereuse, les juges du fond pouvant aisément « prendre » une décision irrégulière en fait — en la « camouflant ». S'il suffit de donner un caractère technique au litige en jeu, il y a là un moyen facile d'échapper au contrôle le plus sévère et le plus efficace : celui de la qualification. Il faut bien reconnaître qu'il est cependant difficile au Conseil d'État d'agir autrement : celui-ci exerce son contrôle aussi sérieusement qu'il le peut et il ne fait guère de doute qu'au cas où apparaîtrait un véritable abus ou détournement de pouvoir, il ne serait guère en peine de le contrôler à l'aide du « défaut de motifs » ou de « l'inexactitude matérielle des faits » que le requérant aurait vite fait de mettre en valeur à partir du dossier.

Dans toutes les hypothèses où le Conseil d'État reconnaît aux juges un pouvoir souverain d'appréciation des faits, il n'abandonne pas pour autant toute idée de contrôle. S'agit-il de questions techniques ? Le Conseil d'État recherche si la décision est suffisamment motivée, si les faits sont matériellement exacts, si les faits tels qu'ils sont qualifiés, justifient l'application des textes qui ont été retenus. S'agit-il de questions appelant une appréciation subjective de certains faits, le Conseil d'État qui s'incline devant cette appréciation conserve encore un rôle utile de censeur. L'arrêt *Baudinière* (C.E. 21 mars 1947 : *Rec.* p. 118) admet en fait qu'une « appréciation souveraine » n'exclut pas un « contrôle de légalité » et en effet on peut relever dans les espèces précitées l'indication d'un contrôle de l'exactitude matérielle des faits, de la violation de la loi par une erreur de droit, d'un examen attentif des motifs de la décision (cf. arrêts *Reibel* : *Rec.* 1947, p. 356 ; *X...* : *Rec.* 1948, p. 107 ; — *Galland* : *Rec.* 1951, p. 172...) Au total si l'on constate dans de telles espèces un assouplissement, il n'y a pas disparition du contrôle.

Questions d'équité. — Il est par contre un point sur lequel le Conseil d'État s'est refusé, avec raison, à exercer un contrôle incompatible avec l'attitude d'un juge de cassation. Le Conseil d'État refuse d'examiner si la solution adoptée — compatible avec les textes en vigueur — est équitable en son « quantum ». Ainsi l'arrêt *Baudinière* révèle que le contrôle de « l'importance de la sanction prononcée lui échappe ». Le juge du fond a par exemple tous pouvoirs pour diminuer le montant d'une amende dont le principe est justifié (C.E. 1^{er} mars 1948, *X...* Req. 86.844 : *Rec. Som.* p. 575) ou diminuer une confiscation tout en maintenant le taux de l'amende (C.E. 3 mai 1948, *X...* : *Rec.* p. 194, 3^e esp.). C'est la même idée qu'exprime encore un arrêt du 15 octobre 1954 (*Sté financière de France* : *Rec.* p. 536) qui énonce « il n'appartient qu'à l'autorité investie du pouvoir disciplinaire de fixer la sanction encourue parmi celles qui sont prévues par la loi et le choix de cette sanction ne saurait être discuté devant le juge de cassation ».

En définitive, on doit admettre que le Conseil d'État juge de cassation, malgré quelques restrictions, opère au moyen de « la violation de la loi » un contrôle étendu et efficace des décisions juridictionnelles qui lui

sont déférées. Ce contrôle diffère cependant très nettement du contrôle de l'excès de pouvoir pour cette raison majeure que le Conseil d'État ne peut se saisir d'aucune pièce ou retenir aucun élément d'information qui ne figure au dossier soumis aux juges du fond. Il contrôle l'affaire telle qu'elle était, « en l'état », devant les juges du fait.

SECTION V

LE DÉTOURNEMENT DE POUVOIR

Les opinions sont partagées sur le bien-fondé de l'admission du détournement de pouvoir comme moyen de cassation. M. Maleville semble admettre qu'un tel procédé de contrôle est compatible avec la nature du recours en cassation. Il invoque en ce sens l'autorité de Laferrière, mais relève que M. de Font-Réaulx (*op. cit.* p. 159) rejette la possibilité d'invoquer un tel moyen.

Absence actuelle de tout contrôle. — La question est aujourd'hui tranchée très nettement par le Conseil d'État. L'arrêt du 6 mars 1953, *Abbé Giloteaux* (*Rec.* p. 117) contient une formule qui ne laisse place à aucune équivoque : « le moyen tiré d'un prétendu détournement de pouvoir, n'est pas recevable à l'appui d'un pourvoi en cassation dirigé contre une décision d'une juridiction administrative. »

Il n'est pas inutile toutefois de consacrer quelques lignes à une question qui présente un intérêt évident. Il suffit pour s'en convaincre de se reporter aux conclusions désormais classiques de M. le Commissaire du gouvernement Chardeau sous l'arrêt *Giloteaux* et rapportées au Recueil des arrêts du Conseil d'État. M. Chardeau relève que dans l'espèce soumise au Conseil d'État, le moyen tiré d'un détournement de pouvoir pourrait être facilement rejeté au fond, il lui a paru préférable de convaincre le Conseil de la nécessité d'écarter le moyen comme irrecevable, afin de mettre nettement les choses au point pour l'avenir.

La jurisprudence antérieure à 1953. — Il semble difficile de soutenir que le Conseil d'État juge de cassation ne s'est jamais arrêté à l'examen d'un détournement de pouvoir invoqué à l'encontre de décisions juridictionnelles. Nous admettons sans peine que l'arrêt *Grémeau* (C.E. 14 mai 1943 : *Rec.* p. 122) rendu sur une question de refus d'inscription au tableau, ne peut être retenu comme principale pièce à conviction ; le refus d'inscription relève aujourd'hui, par sa nature, du contentieux de l'excès de pouvoir et l'on peut penser que ce problème, d'une nature spéciale, offrait déjà à l'époque où il a été tranché un caractère particulier justifiant un contrôle spécial. Il n'en demeure pas moins qu'en 1943, le Conseil se déclarait juge de cassation en la matière et que l'on trouve dans l'arrêt cette formule : « il ne résulte pas de l'instruction que le Conseil supérieur ait usé de ses pouvoirs pour une autre fin que celle en vue de laquelle ils lui ont été conférés ».

Mais il y a plus : l'arrêt *Martin du Magny* (C.E. 28 fév. 1945 : *Rec. p. 44*) prononce une annulation comme juge de cassation, sur un unique moyen tiré pratiquement d'un détournement de pouvoir : les termes de l'arrêt sont nets. « Considérant qu'il résulte de l'instruction et qu'il ressort des termes mêmes de la décision attaquée, que celle-ci a été essentiellement inspirée par le désir de la chambre de discipline de s'opposer, dans l'intérêt particulier de la majorité des médecins, à la création ou au maintien des cabinets multiples ; que par suite le sieur Martin du Magny est fondé à soutenir que la dite décision est entachée d'excès de pouvoir... ».

Sans doute M. Chardeau souligne-t-il que la pensée des commentateurs a été plus loin que l'intention du Conseil d'État « nous pouvons même l'affirmer en ce qui concerne l'arrêt *Martin du Magny* après en avoir consulté les auteurs ». Force est toutefois de reconnaître, ce que M. Chardeau fait volontiers, que les termes employés « impliquent une idée de détournement de pouvoir » sans que s'y trouve cependant « la formule sacramentelle : usage des pouvoirs dans un but autre que celui en vue duquel ils ont été conférés ».

En définitive, il semblait possible de penser que le détournement de pouvoir n'était pas loin d'être promu au rang de « moyen de cassation ». L'arrêt *Fauchon* du 18 février 1949 (*Rec. p. 82*) ne contredisait pas ce point de vue ; il admet implicitement la recevabilité d'un tel moyen « sans qu'il soit besoin d'examiner le mérite du moyen pris d'un prétendu détournement de pouvoir, la décision du jury d'honneur doit être annulée ».

L'arrêt *Giloteaux* peut dès lors difficilement être regardé comme autre chose qu'un revirement de jurisprudence ou tout au moins de « l'esprit de la jurisprudence » ; il convient toutefois de préciser que la sous-section chargée de statuer comme juge de cassation sur les affaires transmises par le Conseil supérieur de confiscation des profits illicites a toujours refusé d'admettre les moyens tirés d'un détournement de pouvoirs (C.E. 20 juil. 1951, X... *Req. 10.434 : Rec. Som. p. 805*). Quoi qu'il en soit l'arrêt *Giloteaux* est net ; il a d'ailleurs été suivi de plusieurs autres (C.E. 17 juin 1953, *Caignon : Rec. p. 289, 1^{re} esp.* ; — 15 oct. 1954, *Sté financière de France : Rec. p. 536*). C'est en application de cette jurisprudence notamment, qu'a été écarté comme non recevable un moyen tiré de ce que « les motifs déterminants de la décision attaquée sont différents de ceux qui sont dans le texte de la dite décision » (C.E. 17 fév. 1956, *Basignan et Largentier, Rec. p. 75*).

Le détournement de pouvoir moyen de contrôle anormal et inutile. —

Il y a lieu de reconnaître le bien-fondé d'une telle attitude. De nombreux auteurs l'ont préconisée. M. Dupuy déclarait « le détournement de pouvoir est évidemment inconcevable dans le pourvoi en cassation, dès lors que les organes dont les actes lui sont déférés sont considérés comme des juges et non comme des administrateurs intéressés à la solution de l'affaire dans un sens déterminé ».

Mais il y a plus, nous considérons comme M. le Commissaire du gouvernement Chardeau, que la notion de détournement de pouvoir est pratiquement inutile, en l'état du contrôle qu'exerce le juge de cassation.

Celui-ci, reprenant les éléments dont disposait le juge du fond au moment de statuer, vérifie la matérialité des faits, leur qualification. Il recherche si les éléments de la décision pouvaient légalement conduire à la décision rendue : si la réponse est affirmative, il apparaît que la juridiction a bien jugé et le détournement de pouvoir apparaît difficilement saisissable. S'il apparaît au contraire que la décision est autre que ce qu'elle aurait dû être il y a lieu à cassation pour violation de la loi ; une telle solution a du moins l'avantage de ne pas traduire la méfiance dont il y aurait lieu de faire preuve à l'égard des juges du fond « dépréciés » dès lors aux yeux des justiciables.

Cette proximité des moyens de cassation, détournement de pouvoir et violation de la loi est d'ailleurs mise en évidence par un récent arrêt (C.E. 17 fév. 1956, *Destresse* : *Rec. Som.* p. 725) aux termes duquel « un moyen concernant la qualification juridique des faits ne constitue pas une demande nouvelle par rapport à un moyen tiré d'un détournement de pouvoir ».

CHAPITRE V

JUGEMENT ET EFFETS DU RECOURS EN CASSATION

SECTION PREMIÈRE

PROCÉDURE DEVANT LE CONSEIL D'ÉTAT

Ainsi que le rappelle M. Maleville, le jugement du recours en cassation a lieu dans les mêmes conditions que celui du recours pour excès de pouvoir. En effet, rien dans le texte de l'ordonnance du 31 juillet 1945 modifiée, ni dans le décret de la même date portant règlement intérieur du Conseil d'État, ne distingue les procédés de jugement des différentes affaires : l'article 36 du décret sur la procédure vise les « recours et requêtes » en général.

La procédure du recours en cassation suit donc les deux phases de l'instruction et du jugement comme en matière d'excès de pouvoir. Cependant, il y a lieu de rappeler qu'aucune mesure d'instruction ne peut être ordonnée puisque le juge de cassation statue en l'état où se trouvait le dossier devant les juges de fond.

Instruction. — On a déjà parlé des conditions dans lesquelles les parties pouvaient défendre ou intervenir à un recours : la loi énonce en général les personnes qui doivent être avisées de la formation du recours en cassation. Au cas où une personne directement intéressée à la solution du litige n'aurait pas été avisée de la procédure en cours, il lui serait possible de former tierce opposition.

Bien que l'article 54 de l'ordonnance du 31 juillet 1945 dispose : dans les affaires concernant les particuliers et les personnes morales autres que l'État et nécessitant le ministère d'un avocat au Conseil d'État, une ordonnance de soit communiqué est rendue par le président de la section du contentieux ou le président de l'une des sous-sections, il ne semble pas que cette procédure doive être suivie en matière de recours en cassation. Cette voie de droit est un contentieux d'annulation qui s'apparente au fond au recours pour excès de pouvoir ; sous l'empire de l'ordonnance de 1945, le ministère d'avocat n'était pas obligatoire et la communication des mémoires, requêtes et autres actes avait lieu sans frais par la voie administrative (art. 55). Le décret du 30 septembre 1953 rendant le ministère

d'avocat obligatoire pour l'introduction des recours en cassation — à l'exception de ceux dirigés contre les décisions de la Commission centrale d'assistance et des juridictions de pension (art. 11) — aurait dû ajuster la rédaction de l'article 54 de l'ordonnance de 1945. Il ne l'a pas fait, à notre connaissance du moins. Cependant, rien n'étant changé au fond dans l'organisation et la nature du recours, il y a lieu de suivre les règles anciennes et de procéder par simples notifications en la forme administrative, ce que fait le Conseil d'État.

Jugement. — L'instruction de l'affaire étant terminée, celle-ci est portée au rôle aux fins de jugement. M. Maleville indique à cet égard que de nombreux recours en cassation sont jugés par une seule sous-section. C'est notamment le cas des recours dirigés contre les décisions du Conseil supérieur des profits illicites. En effet, l'article 34 de l'ordonnance de 1945 prévoit la possibilité pour les sous-sections de juger directement : « les affaires de pensions et les recours relatifs à l'application des lois sur les emplois réservés, celles relatives à la carte du combattant, les affaires d'élections et de contributions directes et de taxes assimilées. »

Les profits illicites étant assimilés aux contributions directes, les recours sont jugés par les 7^e et 8^e sous-sections, bien que les litiges ressortissent de la compétence du Conseil d'État par la voie du recours en cassation. Il ne faut pas oublier toutefois qu'au terme des articles 36 modifié et 37 de l'ordonnance de 1945, les affaires (généralement importantes ou délicates) peuvent être renvoyées au jugement de deux sous-sections réunies, voire de la section du contentieux ou de l'Assemblée plénière.

Le déroulement de l'audience est conforme aux dispositions des articles 66 et suivants réglant en toutes matières la tenue des séances : rapport, observations des avocats, conclusions présentées par le commissaire du gouvernement. L'affaire est alors mise en délibéré jusqu'au prononcé de la décision lue en audience publique sous réserve de certaines exceptions.

SECTION II

EFFETS DES ARRÊTS RENDUS SUR RECOURS EN CASSATION

Le Conseil d'État peut soit rejeter le recours en cassation, porté devant lui, soit prononcer une annulation totale ou partielle, avec ou sans renvoi.

Rejet du recours. — Le recours en cassation peut être rejeté comme non recevable (C.E. 12 nov. 1954, *Min. de la Santé* : *Rec.* p. 593) ou comme mal fondé (C.E. 4 nov. 1955, *Hihî* : *Rec.* p. 521). Ainsi que le remarque M. de Font-Réaulx l'arrêt de rejet « se borne à écarter de l'arrêt attaqué la menace d'annulation que constituait le pourvoi en cassation. » La requête n'avait pas par elle-même enlevé autorité de chose jugée à la décision des juges du fond, mais l'arrêt du Conseil d'État concourt à assurer

sa pleine efficacité. Cet arrêt peut d'ailleurs renforcer juridiquement la solution retenue par les juges du fond, en lui donnant pour assise une meilleure base légale. C'est exceptionnel il est vrai, mais possible ainsi qu'on l'a déjà signalé et que le rappelle M. de Laubadère. La décision attaquée pouvait être juridiquement fondée bien que le juge du fond lui ait donné des motifs erronés. Dans ce cas, le juge de cassation peut rejeter le pourvoi en procédant à une substitution de motifs d'ordre public ou déjà soumis au juge du fait (C.E. 11 oct. 1929, *Florin* : *Rec.* p. 889). La décision s'en trouvera dès lors améliorée.

Dans tous les cas d'ailleurs, l'autorité de la chose jugée qui s'attache à l'arrêt rendu est relative alors qu'en matière d'excès de pouvoir l'autorité de l'arrêt rendu sur le recours est absolue. L'arrêt de rejet rendu par le Conseil d'État n'a d'effet qu'à l'égard des parties, sauf exception, et peut par exemple être frappé d'une tierce opposition.

Notons enfin qu'aux termes d'un arrêt du Conseil d'État du 2 mars 1956 (*Sté Éts Joncquez frères* : *Rec.* p. 104), il est implicitement admis que le demandeur en cassation qui succombe n'a pas à supporter de dépens.

Admission du recours. — Le recours, recevable en la forme, peut être accueilli au fond. Le Conseil d'État y fera droit en « cassant » la décision rendue et en « renvoyant » devant le juge du fond (C.E. 13 juin 1947, *Marie* : *Rec.* p. 264). C'est-à-dire que contrairement à ce que fait le juge d'excès de pouvoir, il ne tranchera pas lui-même directement le litige, mais laissera ce soin à une autre juridiction.

C'est là la caractéristique essentielle du recours en cassation : elle met en évidence le rôle de censeur de la légalité du Conseil qui ne peut se comporter comme un troisième ou quatrième degré de juridiction.

Il y a d'ailleurs toute une gamme de possibilités offertes au Conseil d'État, celui-ci peut prononcer une annulation totale ou partielle, avec renvoi ou sans renvoi.

Annulation totale avec renvoi. — L'annulation totale de la décision attaquée est la plus fréquente : elle conduit en règle générale au renvoi de l'affaire ; les choses étant du fait de l'arrêt remises en l'état où elles étaient avant la décision attaquée, il convient de reprendre le débat afin de ne pas laisser le litige en suspens. C'est en effet l'instance primitive qui se poursuit et dont il est révélé qu'elle n'a pas abouti à son terme. Cette constatation d'apparente évidence, mérite d'être signalée : le Conseil d'État a en effet été amené à souligner à plusieurs reprises que « l'instance devant la juridiction de renvoi est la continuation de l'instance primitive » (C.E. 18 fév. 1949, *Fauchon* : *Rec.* p. 82 et *Som.* p. 786) ce qui produit certaines conséquences juridiques devant cette juridiction.

L'annulation ne vise pas seulement le dispositif mais également les motifs qui en sont le soutien nécessaire ; « les effets juridiques produits par la décision attaquée perdent alors leur base légale, ils sont rétroactivement anéantis » (de FONT-RÉAULX : *op. cit.*). Il s'ensuit que les choses modifiées par la décision annulée se retrouvent placées au même et semblable état

où elles étaient avant cette décision. Notamment la décision cassée ne peut plus être exécutée ; tout ce qui a été fait en exécution de cette décision est annulé. *A fortiori* en est-il ainsi de ce qui était indivisiblement lié à la validité de l'acte annulé : par exemple l'annulation d'une décision du Conseil supérieur des profits illicites concernant le redevable principal entraîne l'annulation de la décision relative à la solidarité. (C.E. 14 juin 1954, X..., Req. 19.485 : *Rec. Som.* 786).

Par contre tous les actes étrangers ou antérieurs à la décision cassée subsistent.

Au total tous les effets de la décision annulée se trouvent anéantis ; il y a lieu de désigner un nouveau juge pour mettre un terme au litige en cours.

Juridiction compétente pour statuer après renvoi. — Il n'y a pas en général de difficulté pour le plaideur sur ce point. La décision du Conseil d'État précise en effet le plus souvent l'organe compétent pour statuer (par exemple : C.E. 23 mars 1956, *Louis* : *Rec.* p. 136). En l'absence d'une telle mention d'ailleurs, le renvoi devant le juge du fond s'impose de plein droit. C'est ce que rappelle un arrêt du Conseil du 5 mars 1951 (X... : *Rec.* p. 133), « l'annulation par le Conseil d'État juge de cassation, d'une décision du Conseil supérieur, a de plein droit pour effet de saisir à nouveau le juge du fond... et le sieur X n'est pas fondé à soutenir que l'absence d'un article de renvoi dans le dispositif de la décision du Conseil d'État du 24 janvier 1949 annulant la décision du Conseil supérieur du 26 avril 1948, avait légalement pour conséquence de mettre fin à l'instance qu'il avait introduite devant le juge du fond ».

Les règles régissant le renvoi sont extrêmement simples. Alors qu'en droit judiciaire le renvoi doit toujours avoir lieu devant une nouvelle juridiction de même ordre et de même degré que celle dont émane la décision annulée, il en va différemment du contentieux administratif. Plus exactement le renvoi devant une juridiction nouvelle, ou devant la même juridiction autrement composée ne s'impose qu'en présence d'un texte l'édicte expressément (cf. ODENT, *op. cit.* p. 641) : l'exemple typique est celui du renvoi après annulation d'un arrêt de la Cour des comptes ; l'ordonnance du 1^{er} septembre 1819 prévoit en effet le renvoi devant une autre chambre que celle qui a statué. Il en va de même en matière de pensions relevant de la Commission spéciale de cassation des pensions adjointe temporairement au Conseil d'État (C. des pensions, art. 95). Aux termes de l'article 94, dernier alinéa, il est en effet précisé : « lorsque le Conseil d'État a annulé la décision d'un tribunal départemental ou d'une Cour régionale, l'affaire est renvoyée par lui devant la Cour régionale d'un autre ressort (C.S. C.P. 8 déc. 1954, *Ministre c/ Dame Levy* : *Rec. Som.* p. 848). »

Renvoi devant les mêmes juges. — On comprend qu'en l'absence de textes, à vrai dire exceptionnels, le renvoi soit opéré devant les juges mêmes qui ont rendu la décision annulée (C.E. 12 nov. 1926, *Sté Dixon Walrave et Cie* : *Rec.* p. 963) ; cela tient essentiellement à l'organisation des juridictions que le Conseil d'État est appelé à contrôler. Les juridic-

tions spéciales sont hiérarchisées ; le juge du fond y apparaît au dernier échelon comme un organisme unique ; en cas d'annulation de sa décision, on ne voit guère qui pourrait être appelé à statuer une nouvelle fois à ses lieu et place. Sans doute, certaines juridictions comportent-elles plusieurs sections (tel est par exemple le cas du Conseil supérieur des profits illicites), mais c'est là régime exceptionnel.

Il pourrait sembler possible d'avoir recours au même organisme, mais en lui imposant une composition différente, là encore, on risquerait de se heurter à des difficultés inextricables. Si tous les membres de la juridiction ont concouru à l'élaboration de la première décision, imposer une nouvelle composition à la juridiction de renvoi serait une impossibilité matérielle. Or, s'il est rare que pratiquement tous les membres de la juridiction de fond soient présents, juridiquement rien ne s'oppose à ce qu'ils coopèrent tous à la solution d'un litige, la loi fixant en général le nombre minimum des juges et n'édicant aucun maximum. Il est souhaitable que le plus grand nombre de juges coopèrent à la tâche dévolue à la juridiction dont ils sont membres ; imposer en cas de renvoi — voire de plusieurs renvois — des compositions différentes, pousserait les juridictions à statuer en nombre réduit afin de réserver la possibilité d'instances futures ; il n'y a pas lieu d'encourager une telle attitude. Ce sont donc à notre sens les nécessités pratiques qui ont essentiellement amené le Conseil d'État à réaffirmer dans l'arrêt *Godard* (C.E. 1^{er} juin 1953 : *Rec.* p. 255) le principe suivant : « si des dispositions législatives ou réglementaires ont déterminé dans certains cas les conditions dans lesquelles il doit être statué après cassation d'une décision de justice, par la juridiction saisie sur renvoi, aucune règle générale de procédure ne s'oppose, en l'absence d'un texte de cette nature, à ce que les juges du fond dont une décision a été annulée pour violation de la loi soient appelés à délibérer à nouveau sur la même affaire ».

Contrairement à ce qu'affirme M. de Font-Réaulx (*op. cit.* p. 201) nous ne pensons pas d'ailleurs qu'il n'y ait en fait aucun inconvénient à décider que le renvoi pourra être ordonné, après cassation devant les mêmes juges du fait. Sans doute, les inconvénients sont restreints, la juridiction de renvoi étant liée par la chose jugée en droit par le Conseil d'État. Il n'en demeure pas moins que ces inconvénients subsistent. Il est toujours désagréable pour une juridiction de voir sa décision annulée ; le plaideur battu revient triomphant et l'on peut craindre une certaine animosité à son égard. Comme la décision rendue par le Conseil d'État n'a d'autorité que sur un point précis, la juridiction de renvoi ayant pleine liberté de décision sur toutes les autres questions, la nouvelle décision peut être entachée d'une certaine sévérité — notamment en matière disciplinaire — que le Conseil ne pourra sanctionner si toutes précautions utiles ont été prises. La meilleure preuve d'une telle animosité appert de certaines décisions qui n'hésitent pas à violer l'autorité de la chose jugée pour sanctionner à tout prix ce qui avait été jugé non fautif. (C.E. 12 juil. 1955, *Grunberg* : *Rec.* p. 407).

Nous persistons donc à penser que seules des raisons techniques justifient l'actuelle jurisprudence du Conseil d'État.

Problèmes particuliers. — *A priori* il ne devrait y avoir aucune difficulté à « trouver » un juge de renvoi. Cela peut cependant se produire au cas où la juridiction — à caractère éphémère — a disparu au moment où statue le juge de cassation. Le Conseil d'État a alors apporté des précisions utiles : si la juridiction autrefois compétente a été remplacée par un organisme semblable à qui sont confiées les mêmes attributions, c'est à cette juridiction nouvelle qu'il convient de renvoyer l'affaire ; l'exemple typique est fourni par l'arrêt *Deschamps* (C.E. 30 sept. 1955 : *Rec.* p. 457). « Considérant que la Commission supérieure de contrôle des Assurances sociales a été supprimée, à compter du 1^{er} janvier 1946, par l'article 115 de l'ordonnance du 19 octobre 1945 et par l'article 154 du règlement d'administration publique du 29 décembre 1945 ; que l'ensemble des attributions de cette juridiction ont été dévolues par les articles 100 et 105 de la dite ordonnance à la section des Assurances sociales du Conseil national de l'Ordre des médecins ; que par suite, il y a lieu de renvoyer l'affaire devant cette dernière juridiction... »

Si aucune juridiction n'a été amenée à remplacer l'organisme disparu, il appartient à celui-ci de se réunir à nouveau afin de statuer sur le litige qui n'apparaît pas définitivement tranché : c'est la règle que formule l'arrêt d'assemblée *Fauchon* (C.E. 18 fév. 1949 : *Rec.* p. 82). Il était imparti un délai expirant le 1^{er} octobre 1946 pour le dépôt des demandes en relèvement de déchéance ou les recours en révision devant le jury d'honneur. Lorsque ce jury aurait statué sur toutes les affaires dont il aurait été régulièrement saisi, il devrait constater par un procès-verbal la fin de sa propre activité ; c'est ce qu'il fit. Postérieurement, des affaires annulées sur recours en cassation lui furent renvoyées. Les intéressés prétendaient que la tâche de la juridiction étant terminée, celle-ci ne pouvait statuer sur leur cas : le Conseil d'État a estimé au contraire qu'il était du devoir de cette juridiction de se réunir à nouveau pour mettre fin aux litiges dont elle avait été à l'origine saisie dans le délai.

C'est en fait, ce système qu'entérine la loi du 11 décembre 1956 sur les accords franco-tchécoslovaque, franco-polonais, franco-hongrois et franco-yougoslave : les pouvoirs des Commissions de répartition des indemnités ne prendront fin que six mois après la date de notification à chaque Commission de l'arrêt rendu par le Conseil d'État sur le dernier pourvoi (lisons recours en cassation comme l'indique l'article 1^{er}) qui lui aura été soumis (art. 2).

Pouvoirs de la juridiction de renvoi. — La juridiction de renvoi chargée de statuer au fond, a en principe les mêmes pouvoirs que la juridiction dont émane la décision annulée. Cependant sa liberté est limitée sur un point important : elle doit, dès la première cassation, se conformer exactement à la chose jugée par le Conseil d'État. Ce principe a été affirmé avec force par l'arrêt *Botta* (C.E. 8 juil. 1904 : *Rec.* p. 557), qui constitue avec les conclusions de M. le Commissaire du gouvernement Romieu, un document classique de notre droit administratif. Les termes de l'arrêt sont d'une netteté absolue. « La Cour des comptes — lisons toute juridiction — est placée sous l'autorité souveraine du Conseil d'État statuant au contentieux pour

l'interprétation de la loi et elle est tenue de faire application de la décision du Conseil au jugement de l'affaire, à l'occasion de laquelle les questions de légalité ont été *définitivement* résolues par le Conseil » ; l'arrêt de la Cour est donc annulé pour violation de la chose jugée et non pour violation de la loi.

Respect de la chose jugée. — Si la juridiction de renvoi ne s'incline pas, la cassation de sa nouvelle décision est automatique (C.E. 1^{er} juin 1949, *Le Bris* : *Rec.* p. 259 ; 12 juil. 1955, *Grunberg* : *Rec.* p. 407, concl. Guionin). Cette jurisprudence s'applique évidemment aux juridictions supérieures de cassation adjointes au Conseil d'État. C'est ainsi que la Commission spéciale de cassation des pensions a été amenée à annuler une décision de la Commission supérieure de contrôle des soins gratuits qui reproduisait « les termes » de la décision antérieurement annulée (C.S.C.P. 15 janv. 1947, *Tranchier* : *Rec.* p. 20). Un arrêt de cette même Commission spéciale de cassation décide toutefois qu'un moyen tiré de la violation par la Cour de renvoi de l'autorité de la chose jugée par la Commission de cassation, s'il n'est pas soulevé par une partie, ne peut être soulevé d'office (C.S.C.P. 24 juil. 1947, *Barbier de la Serre* : *Rec. Som.* p. 654).

L'autorité de la chose jugée par le juge de cassation s'impose avec une telle force qu'il a paru possible au tribunal administratif de Limoges de déclarer l'État responsable pécuniairement à la suite du refus de s'incliner devant une telle décision. La Commission supérieure de contrôle des soins gratuits avait pris une décision annulée par la Commission spéciale de cassation ; celle-ci sur renvoi reprend la solution condamnée ; le ministre des Anciens Combattants prétendait s'en tenir aux termes de cette nouvelle décision qui faisait grief au sieur Bourras. Le tribunal administratif, en une décision fort intéressante, relève que le ministre n'ignorait pas que la décision de la Commission de cassation avait force de loi et s'imposait à la juridiction inférieure dès le premier renvoi. En s'en tenant aux termes de la nouvelle décision, mathématiquement irrégulière, de la Commission de contrôle et en refusant de tenir compte de la décision de la Commission de cassation, le ministre « a commis une faute grave engageant la responsabilité de l'État ». (Trib. adm. Limoges 15 fév. 1955, *Bourras* : *Rec.*, 2^e partie, p. 4).

Limitation du domaine de la chose jugée. — Bien entendu, l'autorité de la chose jugée a un domaine nettement défini : ainsi une décision même définitive intervenue sous le régime de la loi du 31 mars 1919 ne lie pas les juridictions de pension statuant sur l'application de la loi du 9 juillet 1937 (C.S.C.P. 24 juil. 1947, *Juete* : *Rec.* p. 337 et *Som.* p. 655). Cet effet très limité et très précis (C.E. 5 mai 1950, *in fine*, *Clémencelle* : *Rec.* p. 265) réduit au point même qui est cassé (C.S.C.P. 20 fév. 1952, *Min. c/ Bain* : *Rec. Som.* p. 784), laisse souvent de larges pouvoirs au juge du fond, notamment quand il s'agit d'une cassation pour motifs inexacts ou qualification irrégulière.

Ainsi quand le juge de cassation a estimé qu'une amputation du bras ne pouvait être assimilée à une désarticulation, la Cour de renvoi qui décide

que l'infirmité de l'intéressé est une amputation du bras au tiers supérieur se livre à une appréciation souveraine de fait sans méconnaître l'autorité de la chose jugée. (C.S.C.P. 20 déc. 1947, *Escude* : *Rec. Som.* pp. 654-655). Il faut cependant reconnaître que si la solution du litige est commandée par une question de droit ou la réalité d'un fait, le juge du fond est pratiquement lié par la décision du juge de cassation. Il ne peut se fonder sur un fait reconnu matériellement inexact (C.E. 26 avril 1952, *X...* Req. 12.966 : *Rec. Som.* p. 716), il ne peut transgresser la solution juridique qui lui a été signifiée.

Sa liberté réside alors dans la possibilité qui lui est laissée de se prononcer sur le litige qui lui est soumis en se fondant sur d'autres motifs (C.E. 13 juin 1952, *X...* Req. 10.430 : *Rec. Som.* p. 716) ou en invoquant de nouveaux arguments. Les parties elles-mêmes peuvent d'ailleurs faire valoir de nouveaux moyens (C.E. 5 mars 1951, *X...* : *Rec.* p. 133, 2^e esp.) en même temps qu'elles reprennent leurs précédentes conclusions dont la juridiction de renvoi est en tout état de cause saisie de plein droit (C.E. 24 mai 1952, *X...* Req. 8.795 : *Rec.* p. 716). C'est d'ailleurs parce que la juridiction est saisie de plein droit de ces conclusions que le Conseil d'État lui reconnaît le pouvoir de statuer immédiatement, si elle estime l'affaire en état, malgré le dépôt d'un nouveau mémoire. Cette solution qui paraît critiquable est pourtant affirmée par le Conseil d'État depuis de longues années (C.E. 12 nov. 1926, *Sté Dikson Wabrave* : *Rec.* p. 963 ; — 19 avril 1951, *X...* Req. 5.580 : *Rec. Som.* p. 711).

Il convient cependant de préciser que si des moyens nouveaux peuvent être formulés, on ne peut soumettre à la juridiction saisie des questions ou demandes nouvelles : la juridiction qui les admettrait commettrait un *ultra petita* (C.S.C.P. 1^{er} juil. 1953, *Min. c/ Vve Giuliano* : *Rec. Som.* p. 733).

En définitive, la juridiction de renvoi est liée par ce qui a été juridiquement décidé : en deçà elle conserve toute liberté. Si la question litigieuse est extrêmement nette et limitée, les pouvoirs du juge de fond seront réduits après cassation voire inexistants (C.S.C.P. 25 mai 1955, *Min. des Anciens Combattants* : *Rec.* p. 289). Si la question débattue est large et admet plusieurs solutions, le juge pourra aboutir pratiquement à la même solution que celle qui a été censurée à condition de lui donner d'autres bases. La seconde décision en raison de son caractère nouveau, ne sera pas pour autant à l'abri de toute critique, et malgré le respect de la chose jugée, toute erreur, tout irrespect de la légalité pourront être l'objet de critiques par la voie d'un nouveau recours en cassation dont le succès n'est jamais exclu (C.E. 1^{er} juin 1953, *Belœuvre* : *Rec.* p. 255).

Annulation totale sans renvoi. — Laferrière et M. le Commissaire du gouvernement Romieu (sous arrêt *Botta* précité) admettaient que le Conseil d'État pouvait statuer sans ordonner le renvoi de l'affaire au cas où il ne restait plus rien à juger. M. de Font-Réaulx remarquait toutefois que la jurisprudence en 1930, imposait le renvoi dans tous les cas, par exemple en cas d'annulation pour incompétence (C.E. 5 août 1927, *Dlle Morin* : *Rec.* p. 965).

De nombreux arrêts consacrent aujourd'hui la possibilité pour le juge de cassation de trancher définitivement le litige, c'est-à-dire de statuer sans renvoi, au cas où il ne reste rien à juger. Ainsi que le souligne M. Odent (*op. cit.*) « si la décision du juge de cassation fait disparaître tout différend, il serait d'un formalisme superflu de renvoyer devant les juges du fond pour que ceux-ci se bornent à constater qu'il n'y a plus de litige ».

C'est ainsi qu'il n'y a pas lieu à renvoi, quand une décision est fondée sur un grief dont le juge de cassation avait déjà estimé qu'il ne pouvait donner lieu à sanction (C.E. 1^{er} juin 1949, *Le Bris* : *Rec.* p. 259) ou quand elle retient pour fondement des faits dont le juge de cassation estime qu'ils sont amnistiés (C.E. 8 juil. 1955, *Conseil départemental de l'Ordre des chirurgiens-dentistes de la Somme* : *Rec.* p. 401, 16 déc. 1955, *Ardiot* : *Rec.* p. 594).

Il en est de même quand la juridiction s'est saisie à tort d'un litige, dont elle n'aurait pas dû connaître (C.E. 26 juil. 1947, *Masteau* : *Rec.* p. 355) en raison notamment de son incompétence (C.E. 9 juin 1954, *Sté C...* Req., n° 14.072 : *Rec.* p. 351) ou parce que l'action portée devant elle est irrecevable (C.E. 29 janv. 1954, *Sparfel*, Req. n° 2.638 : *Rec.* p. 70).

De ces espèces, dans lesquelles la décision du juge de cassation met fin à l'instance, sans qu'intervienne un arrêt de rejet, il y a lieu de rapprocher le recours en cassation dans l'intérêt de la loi : alors même qu'une annulation serait prononcée, le renvoi ne saurait être ordonné, le recours ayant un simple intérêt de légalité (C.E. 12 nov. 1954, *Min. de la Santé* : *Rec.* p. 593).

Enfin, signalons que le juge de cassation peut être conduit à prononcer un non-lieu qui marque la fin de l'instance. Un non-lieu peut sembler incompatible avec une procédure de cassation puisqu'une telle mesure intervient généralement quand le demandeur a depuis l'introduction de son recours obtenu satisfaction et qu'une juridiction ne peut rétracter sa décision. Il est pourtant des hypothèses où interviennent des non-lieu sans qu'ait été violé aucun principe : ainsi lorsqu'un appel a été jugé irrecevable, et que cette décision a été déférée au juge de cassation, celui-ci peut décider qu'il n'y a plus lieu de statuer sur le recours, alors que, saisie à nouveau par l'intéressé la juridiction subordonnée a rejeté la demande au fond (C.S.C.P., *Vve Desir*, Req. 9.781 : *Rec.* 1950. Som. p. 828, annulation sans renvoi équivalent à un non-lieu). De même lorsqu'une sanction professionnelle entièrement effacée par une loi d'amnistie n'a pas été exécutée et n'est plus susceptible de l'être, il y a là une situation de droit équivalent au retrait et justifiant un non-lieu (C.E. 9 nov. 1955, *Dijon* : *Rec.* Som. p. 784).

Il est d'ailleurs des hypothèses où le non-lieu est d'une nature toute différente : « il n'y a lieu à statuer en l'état », lorsqu'à la date du décès du requérant l'affaire n'était pas en état et qu'aucune reprise d'instance n'a été formée par les ayants droit du défunt antérieurement à la décision du juge de cassation (C.S.C.P. 19 avril 1950, *Boniface* : *Rec.* Som. p. 829).

Annulation partielle de la décision. — L'annulation de la décision attaquée peut n'être que partielle bien que le recours ait conclu à une annulation totale, si la décision attaquée n'est que pour partie irrégulière. Il en est notamment ainsi s'il existe plusieurs chefs distincts dans le dispositif.

Bien entendu les juges du fond seront à nouveau saisis du seul point demeuré litigieux, les autres chefs de la décision étant maintenus (C.E. 28 mai 1947, *Mangin* : *Rec.* p. 222).

Une annulation partielle peut conduire à une simple cassation par voie de retranchement. C'est ce que semble admettre l'arrêt *Mangin* précité. Un exemple d'annulation partielle sans renvoi est d'ailleurs expressément fourni par une décision du 27 février 1952 (C.S.C.P. *Min. c/ Fouquerine* : *Rec. Som.* p. 786). « L'annulation par le juge de cassation de la mention « à titre définitif » contenue dans un arrêt accordant le bénéfice d'une allocation, alors que cette allocation ne peut légalement être accordée que « jusqu'à guérison » rend inutile le renvoi de l'affaire devant une Cour régionale d'un autre ressort ».

CHAPITRE VI

VOIES DE RECOURS CONTRE LES DECISIONS DU JUGE DE CASSATION

M. de Font-Réaulx se demandait si les arrêts rendus sur recours en cassation étaient susceptibles de faire l'objet des voies de recours prévues d'une manière générale contre les décisions du Conseil d'État par le décret du 22 juillet 1806 : opposition, tierce opposition, révision. Il concluait par l'affirmative en relevant notamment qu'aucune disposition spéciale n'était venue écarter l'application, en la matière, de ces règles de portée générale.

Si les textes ont changé depuis 1930, si l'ordonnance du 31 juillet 1945 règle maintenant la procédure et la recevabilité des recours devant le Conseil d'État, rien n'est venu restreindre la compétence de la Haute assemblée dans le cas qui nous occupe ; nous admettrons donc que les arrêts du Conseil d'État juge de cassation sont en principe, susceptibles de toutes les voies de recours prévues par l'ordonnance de 1945.

SECTION PREMIÈRE

L'OPPOSITION

La section X de l'ordonnance de 1945 traitant « des recours contre les décisions rendues par défaut » contient trois articles qui semblent admettre sans restriction la procédure d'opposition : l'article 72 énonce en effet : « les décisions du Conseil d'État rendues par défaut sont susceptibles d'opposition... »

En outre, ainsi que le souligne M. Odent « l'opposition est une voie de recours ordinaire ouverte même sans texte, contre les décisions rendues par défaut, de toutes les juridictions administratives (Ass. 9 juin 1939, *Caubet* : *Rec.* p. 382). »

L'opposition doit en règle générale obéir à deux conditions.

La partie doit avoir fait défaut, c'est-à-dire qu'ayant eu connaissance d'un recours — soit au moyen d'une ordonnance de soit communiqué, soit par voie de notifications administratives — elle n'a ni présenté de défense, ni produit d'observations. En ce qui concerne les oppositions à des déci-

sions rendues sur recours en cassation, le ministère d'avocat aux Conseils étant en principe obligatoire, doit être réputée défaillante la partie qui n'a pas constitué avocat.

Il est cependant une question essentielle à laquelle il convient de répondre avant de préciser les traits de l'opposition. Cette procédure étant admise seulement contre les décisions rendues par défaut, il s'agit de savoir si, devant le juge de cassation, il peut y avoir des parties défenderesses et si par suite les décisions de ce juge peuvent être rendues par défaut (DE FONT-RÉAULX, *op. cit.*, p. 212). Une réponse affirmative ne peut faire de doute. Les procédures juridictionnelles organisées depuis de nombreuses années, et dont on a esquissé l'examen, prévoient un certain nombre de notifications aux personnes intéressées à l'instance. Nombreuses sont les personnes qui disposent du droit d'intenter une action, une poursuite, notamment en matière disciplinaire. Ces personnes, morales ou physiques, directement intéressées à la solution de l'instance, habilités à relever appel d'une décision ou à former un recours en cassation sont de véritables parties. D'ailleurs, le seul fait qu'il y ait lieu à débat juridique tranché par une juridiction conduit à penser qu'il y a un véritable procès auquel sont intéressées différentes parties aux intérêts contradictoires. Tous les litiges ne sont pas engagés et suivis par un simple « ministère public » en dehors de toute intervention de tiers. Il y a donc dans de nombreux cas, une partie demanderesse et une partie défenderesse qui peut être amenée à formuler une opposition.

M. Odent souligne qu'il n'existe en matière administrative aucune distinction entre défaut faute de comparaître et faute de conclure, notions inconnues du Conseil d'État. Le défaut « profit-joint » n'existe pas non plus. Il y a lieu toutefois de préciser ici une règle spéciale, contenue dans l'article 74 de l'ordonnance du 31 juillet 1945 : « l'opposition d'une partie défaillante à une décision rendue contradictoirement avec une autre partie ayant le même intérêt n'est pas recevable ».

Notons enfin, que le simple fait d'introduire un recours en cassation, soit dans certains cas exceptionnels sans avocat, soit par ministère d'avocat, vaut présentation d'observations et intervention active dans l'instance. Le demandeur ne peut donc former opposition contre une décision rejetant son recours : une telle décision est contradictoire à son égard (C.E. 22 mars 1929, *Sté des Wagons foudres* : *Rec.* p. 375) et il ne peut en demander la modification que par la voie du recours en révision (C.E. 7 juil. 1926, *Canedaule* : *Rec.* p. 707).

L'opposition doit être formée dans le délai de deux mois à compter du jour où la décision par défaut a été notifiée (art. 72) ; passé ce délai, elle ne serait plus recevable.

Il y a lieu d'ajouter une troisième condition pour la recevabilité de l'opposition contre un arrêt rendu sur recours en cassation. Le ministère d'avocat étant obligatoire pour le recours — sauf exceptions prévues par l'article 11 du décret du 30 septembre 1953 — il doit en être de même des oppositions qui sont introduites dans les mêmes formes que le recours lui-même.

L'opposition qui n'est point suspensive à moins qu'il en soit autrement ordonné, instruite et jugée comme un recours ordinaire, peut être

admise en la forme et au fond. Les conséquences d'une admission de l'opposition au fond, sont ici très nettement définies. Le défendeur ne peut agir que s'il a intérêt, c'est-à-dire pratiquement, si une cassation a été prononcée. L'admission de l'opposition doit donc conduire le Conseil d'État à reformer la décision d'annulation et à y substituer soit un rejet pur et simple soit une cassation partielle.

Dans les cas où le ministère d'un avocat au Conseil d'État est obligatoire, ce qui est la règle, la décision qui admet l'opposition doit être signifiée dans la huitaine à l'avocat de l'autre partie.

L'expérience prouve, indique M. Odent, que l'opposition est rarement reconnue recevable et plus exceptionnellement encore déclarée fondée. S'il en est ainsi d'une façon générale, une telle voie de recours contre une décision du juge de cassation, doit apparaître encore plus aléatoire. Le juge de cassation est un simple censeur de légalité, et il statue au vu des seules pièces soumises au juge du fond. L'avocat ne peut donc apporter aucun élément ou renseignement nouveau et c'est sur le seul plan du raisonnement juridique qu'une erreur pourrait être relevée, ce qui apparaît bien invraisemblable.

SECTION II

LA TIERCE OPPOSITION

Cette voie de recours ouverte au tiers contre les décisions contradictoires est considérée par l'ordonnance du 31 juillet 1945, comme une voie de recours normale, son exercice ne semble pas limité à certaines catégories d'arrêts du Conseil d'État : l'article 79 dispose en effet : « ceux qui veulent s'opposer à des décisions du Conseil d'État rendues en matière contentieuse et lors desquelles ni eux, ni ceux qu'ils représentent n'ont été appelés ne peuvent former leur opposition que par requête en la forme ordinaire... ». Rien n'interdit donc de penser qu'une tierce opposition contre un arrêt du Conseil juge de cassation doive être déclarée irrecevable.

Cette voie de recours a d'ailleurs été de plus en plus largement admise ; après avoir été écartée à l'encontre du contentieux de l'excès de pouvoir, elle était déclarée recevable par un arrêt *Boussuge et autres* du 29 novembre 1912 (*Rec. p. 1135*). M. Odent invoquant trois arrêts du Conseil d'État (20 nov. 1931, *Franc* : *Rec. p. 1017* ; — 10 fév. 1933, *Éts Gontier*, 1^{re} esp. : *Rec. p. 183* ; — *Sté la Banque industrielle de Chine*, 2^e esp., p. 184) admet que la tierce opposition est une voie de recours ouverte même sans texte contre les décisions de toutes les juridictions administratives, solution que préconisait déjà M. de Font-Réaulx (*op. cit.*, p. 216).

La seule question qu'il y ait lieu de se poser est en réalité celle de savoir si des parties peuvent avoir intérêt à former tierce opposition à un arrêt rendu par le juge de cassation. Si la décision rendue est un arrêt de rejet, la décision des juges du fond est confirmée ; c'est elle qui produit pratiquement des effets juridiques, et il peut sembler que seule, cette décision du juge du fond puisse être susceptible de tierce opposition. Si l'arrêt est

un arrêt de cassation, il doit suffire au tiers opposant d'intervenir devant la juridiction de renvoi.

Sans doute convient-il d'admettre qu'au cas où le tiers opposant n'est pas intervenu devant le juge du fond, c'est devant lui qu'il doit porter son action avant tout. (C.E. 20 nov. 1931, *Franc*, précité ; — 24 juin 1949, *Sté Aichinger* : *Rec.* p. 305). Mais il peut se produire qu'une partie mise en cause devant le juge du fond n'ait pas été avertie de l'instance engagée au Conseil d'État ; ne pouvant faire opposition à la décision rendue par le juge de dernier ressort — ce qui serait d'ailleurs pour elle sans intérêt — il est normal qu'elle puisse intervenir afin d'éviter qu'une cassation ne soit prononcée ou plus exactement qu'une décision d'annulation soit rapportée ou modifiée. Sans doute pourrait-elle intervenir devant le juge de renvoi, mais il peut y avoir intérêt à éviter une telle procédure, dont les suites sont souvent imprévisibles. Dans certains cas d'ailleurs, le juge de cassation annule, sans renvoi, et c'est seulement devant lui que le tiers opposant pourra être en mesure de faire valoir ses droits.

Le Conseil d'État a d'ailleurs lui-même admis, semble-t-il, la validité d'une tierce opposition formée contre un de ses arrêts rendu en tant que juge de cassation. Le Conseil d'État avait rejeté un recours formé contre une décision de la Commission supérieure des bénéfices de guerre; un sieur Baron ayant formé tierce opposition contre cet arrêt a vu son recours rejeté non comme irrecevable, faute d'existence d'une telle voie de recours, mais parce qu'il avait été valablement représenté par un tiers dans l'instance (C.E. 22 mars 1929, *Sté des Wagons foudres et Baron* : *Rec.* p. 375).

Il convient d'ailleurs de remarquer qu'une tierce opposition est soumise à des conditions très strictes de recevabilité : la partie opposante ne peut agir qu'à condition de ne pas avoir été mise en cause ou représentée. La représentation étant entendue très largement, par exemple un créancier est valablement représenté en justice par son débiteur hormis le cas de fraude (C.E. 10 fév. 1933, *Cts. Gontier* : *Rec.* p. 183), rares sont les cas où se présenteront de véritables tiers opposants.

En outre, le tiers opposant doit justifier, non d'un simple intérêt, mais d'un droit lésé. Toute action intempestive peut conduire celui qui succombe à payer une amende dont le Conseil d'État fixe librement le montant.

La tierce opposition qui n'est soumise à aucune condition de délai est jugée suivant les règles ordinaires, c'est-à-dire, suivant la procédure suivie en cas de recours en cassation. Le ministère d'un avocat au Conseil d'État est donc en principe obligatoire.

SECTION III

LE RECOURS EN RÉVISION

Les textes visant le recours en révision (Ord. 31 juil. 1945, art. 75 et s.), sont d'une portée générale. Un recours en révision contre une décision du juge de cassation doit donc être déclaré recevable. C'est ce qu'admettait déjà sous l'empire des anciens textes, l'arrêt *Canedaule* (C.E. 7 juil. 1926 : *Rec.* p. 707).

C'est ce qu'admettent encore deux arrêts de la Commission spéciale de cassation des pensions adjointe temporairement au Conseil d'État (C.S.C.P., 4 fév. 1952, *Maurel* ; — 15 oct. 1952, *Bladt* : *Rec. Som.* p. 785).

Le recours en révision est soumis à des conditions très strictes en général ; ouvert en principe dans trois cas, il ne peut guère être admis ici que pour vice de procédure. Le recours est en effet ouvert quand la décision du Conseil d'État a été rendue sur pièce fausse. Or, le Conseil, juge de cassation a entre les mains les seules pièces dont disposait le juge du fond ; on peut donc se demander si ce n'est pas ce seul juge qui est compétent pour statuer sur le recours en révision. Si le Conseil d'État a rendu une décision de rejet, il l'a fait au vu des mêmes pièces que le juge du fait et ne peut guère le critiquer pour avoir statué au vu d'une pièce tardivement reconnue fausse. S'il y a eu renvoi, c'est devant le juge du fond qu'il convient de faire état de cet élément nouveau.

Il ne faut pas oublier cependant que le recours en révision n'est jamais admis sans texte (C.E. 20 oct. 1954, *Bougeard* : *Rec.* p. 544) ; il peut dès lors paraître utile et juste d'admettre, en cas de découverte de pièce fausse, un recours en révision au Conseil d'État, en l'absence d'une telle procédure devant le juge du fond. Le Conseil d'État contrôle en effet l'exactitude matérielle des faits ; s'il avait connu l'élément nouveau dont il est fait état, il aurait pu être amené à modifier sa décision ; le recours en révision peut donc être déclaré recevable eu égard aux conséquences juridiques qu'il doit entraîner. Rappelons toutefois que le juge de cassation ne pouvant procéder à aucune instruction ou enquête, et disposant du seul dossier des juges du fond, il peut être techniquement difficile de donner satisfaction à la victime ; le biais du moyen d'ordre public permettrait peut-être d'obtenir cet heureux résultat. Bien entendu ce procédé devrait être étendu au cas où une partie a été condamnée faute de présenter une pièce décisive retenue par son adversaire.

Un cas d'ouverture à révision ne prête guère à difficulté. Cette voie de droit peut être utilisée quand l'arrêt a été rendu à la suite d'une procédure entachée de certains vices graves énumérés par l'ordonnance de 1945 et que M. Odent résume ainsi (*op. cit.*, p. 413) « composition irrégulière de la formation de jugement, jugement en séance non publique, omission des formalités avisant les avocats de la date de la séance et des questions posées par le rapport, non admission des avocats des parties à présenter des observations orales, absence de conclusions du Commissaire du gouvernement, décision ne mentionnant pas les membres ayant délibéré ». Il est bien évident que de tels vices, extrêmement rares, peuvent aussi bien entacher un arrêt rendu en « matière de cassation » qu'en matière d'excès de pouvoir ou de plein contentieux.

Le recours doit obligatoirement être présenté, dans tous les cas, par un avocat au Conseil d'État (même s'il s'agit d'attaquer une décision de la Commission centrale d'assistance ou d'une juridiction de pension). L'avocat qui forme un recours en révision en dehors des cas prévus par la loi encourt une amende et en cas de récidive la suspension ou la destitution.

Le recours, introduit dans les deux mois de la notification de l'arrêt du Conseil d'État, est jugé en la forme ordinaire mais sans que la décision

puisse être prise par moins de deux sous-sections réunies (Cf. MALEVILLE, *op. cit.*, fasc. 620, n° 163).

Rien ne s'oppose d'ailleurs, a jugé la Commission spéciale de cassation des pensions, à ce que les personnes ayant déjà connu de l'affaire (comme Président de section, comme rapporteur, comme Commissaire du gouvernement...), siègent à la séance au cours de laquelle il est statué sur le recours en révision (arrêts *Maurel* et *Bladt* précités : *Rec.* 1952, Som. p. 785).

SECTION IV

LE RECOURS EN RECTIFICATION D'ERREUR MATÉRIELLE

Le Conseil d'État peut, comme toute juridiction, être amené à rendre une décision partiellement inexacte par suite de renseignements erronés ou d'une inadvertance. Afin de protéger les parties contre une telle erreur, le Conseil avait admis la possibilité d'un recours en rectification d'erreur matérielle contre les décisions juridictionnelles administratives, avant même qu'un texte n'ait consacré l'existence de cette voie de recours exceptionnelle. La loi du 18 décembre 1940 avait avalisé cette procédure. L'article 78 de l'ordonnance du 31 juillet 1945 la maintient expressément : « Lorsqu'une décision du Conseil d'État est entachée d'une erreur matérielle susceptible d'avoir exercé une influence sur le jugement de l'affaire la partie intéressée peut produire devant le Conseil un recours en rectification ».

On peut d'autant plus facilement admettre le recours en rectification d'erreur matérielle à l'encontre des décisions du juge de cassation que le Conseil a affirmé à plusieurs reprises le caractère général de ce recours valable « même en l'absence de texte le prévoyant expressément » (C.E. 9 juin 1954, *Sté, C...* : *Rec.* p. 351 ; — 4 mars 1955, *Vve Sticotti* : *Rec.* p. 131).

D'ailleurs le Conseil d'État a déjà été amené à statuer sur un recours en rectification formé contre une décision rendue par lui en tant que juge de cassation, à l'encontre d'une décision du Conseil supérieur des profits illicites, qu'il n'a pas déclaré irrecevable mais auquel il a au contraire fait droit (C.E. 26 juil. 1946, *Min. des Finances c/ X...* Req. 76.976 : *Rec.* Som. p. 447).

Rappelons que selon les règles générales, l'erreur alléguée doit être matérielle et non juridique — ce qui donnerait lieu tout au plus à recours en révision. Elle doit être susceptible d'avoir influé sur le dispositif ou plus généralement le jugement de l'affaire (C.E. 29 juil. 1953, *Désiré Lucas* : *Rec.* p. 425). Enfin, aux termes de l'article 78 de l'ordonnance de 1945, le recours doit être présenté dans les mêmes formes que celles dans lesquelles aurait dû être introduite la requête initiale, c'est-à-dire avec ministère d'avocat. « Le recours doit être introduit dans un délai de deux mois qui court du jour de la signification ou de la notification de la décision dont la rectification est demandée ».

De même qu'en cas de révision, rien ne s'oppose à ce que des membres ayant déjà connu de l'affaire (comme président de section, comme rapporteur, comme commissaire du gouvernement...) siègent à la séance au cours de laquelle il est statué sur le recours en rectification d'erreur matérielle (C.S.C.P. 4 fév. 1952, *Maurel* ; — 15 oct. 1952, *Bladt* : *Rec. Som.* p. 785).

Si le recours est reconnu recevable, et par là même fondé, le juge de cassation rectifie la décision avec toutes conséquences de droit.

SECTION V

LE RECOURS EN INTERPRÉTATION

Il a été admis qu'au cas où la décision juridictionnelle rendue paraît peu claire et prête à contestation, la partie intéressée peut retourner devant le juge et lui demander d'interpréter sa décision. C'est l'application pure et simple de la maxime « *ejus est interpretari cujus est condere* ».

Le Conseil d'État est très strict en la matière et admet difficilement la recevabilité de tels recours. La formule : « il n'y a pas lieu de donner l'interprétation d'une décision qui ne présente ni obscurité, ni ambiguïté ». (C.E. 26 juil. 1947, *Pioc* : *Rec. Som.* p. 674 ; — 16 mars 1949, *Vincent* : *Rec.* p. 129 ; — 7 juil. 1950, *Sec. d'État à la présidence du Conseil* : *Rec.* p. 427) est presque devenue une clause de style.

S'il en est ainsi en règle générale, on peut difficilement concevoir comment il y aura lieu d'interpréter une décision rendue en tant que juge de cassation : le rejet comme l'annulation sont des actes décisifs dont la portée est facile à mesurer. Il faut cependant admettre la recevabilité d'un recours en interprétation dans tous les cas ; il peut en effet se produire que la portée d'une annulation — surtout d'une annulation partielle — soit sujette à contestations ; seul le Conseil d'État pourra préciser — comme le fait parfois la Cour de cassation — la portée exacte de la décision rendue. La requête, introduite dans les formes ordinaires, exigera ici encore le ministère d'un avocat au Conseil d'État.

CHAPITRE VII

LE RECOURS EN CASSATION DANS L'INTERET DE LA LOI

Le recours dans l'intérêt de la loi, admis sans texte par le Conseil d'État, consacré par l'article 44 de la loi du 3 mars 1849 et non expressément maintenu par les textes postérieurs est couramment employé et reconnu recevable. Il permet à un ministre de demander au Conseil d'État l'annulation d'une décision définitive rendue par une juridiction subordonnée, en vue de faire respecter l'application de la loi.

La recevabilité d'un tel recours à l'encontre de décisions soumises au contrôle du Conseil d'État, juge de cassation, ne peut être mise en doute. Elle est consacrée par la loi du 31 mars 1928, sur le recrutement de l'armée, et les décisions de nombreux conseils de révision ont fait l'objet de recours en cassation dans l'intérêt de la loi. Le silence de l'ordonnance de 1945 n'a pas affaibli la portée d'une règle considérée comme générale.

Un arrêt du 12 novembre 1954 (*Min. de la Santé : Rec. p. 593*) l'admet, implicitement il est vrai, mais très nettement.

Enfin, il suffit de rappeler que les nombreuses juridictions subordonnées peuvent tout aussi bien violer la loi que les tribunaux administratifs, par exemple, et que toute erreur préjudiciable au « service intéressé, doit être censurée ».

Conditions. — Le recours n'est ouvert qu'aux ministres pour les affaires relevant de leur département ; ils n'ont pas à justifier d'un intérêt spécial, puisque par définition, la violation de la loi doit être sanctionnée afin d'éviter toute erreur nouvelle dans l'avenir.

Il n'est pas nécessaire que la décision attaquée soit en dernier ressort. Ainsi que l'écrit M. de Font-Réaulx : « peuvent être attaquées dans l'intérêt de la loi les décisions de toutes les juridictions ressortissant médiatement ou immédiatement du Conseil d'État comme juge de cassation ».

Mais l'acte attaqué doit constituer une véritable décision juridictionnelle ; il faut en tirer cette conséquence que seul, le dispositif peut être critiqué, une simple erreur dans les motifs étant insuffisante pour justifier de la recevabilité du recours.

Les délais d'appel ou de recours en cassation doivent être expirés et la décision définitive ne doit pas avoir été attaquée par une partie. Toutefois, si un recours avait été formé par une partie et rejetée comme irre-

cevable, le ministre serait recevable à agir à son tour. Le ministre ne peut invoquer que des moyens de droit : violation des formes, de la loi, incompétence en dehors de toutes questions de fait.

Il agit selon la forme ordinaire et sans avoir besoin de recourir au ministère d'un avocat. Il convient de souligner, ce qui semble aller de soi, que le ministre peut demander l'annulation de la décision, sans pouvoir solliciter le renvoi devant le juge du fond. Le Conseil d'État attache une extrême importance à cette absence de demande de renvoi caractéristique essentielle du recours en cassation. Il suffit pour s'en convaincre de se reporter à l'arrêt précité du 12 novembre 1954 (*Rec.* p. 593). Le Conseil d'État considère : « qu'eu égard aux conclusions du ministre de la Santé qui tendent à l'annulation de la décision attaquée et au renvoi de l'affaire devant la Commission centrale d'assistance, le recours du dit ministre n'a pas le caractère d'un pourvoi dans l'intérêt de la loi, mais constitue un recours en cassation... »

Ce recours en cassation « pur et simple » n'étant pas recevable, puisque le ministre n'avait été ni partie, ni représenté dans l'instance, l'action est rejetée.

Portée. — Les termes de cet arrêt suffisent à définir la portée du recours en cassation dans l'intérêt de la loi : il ne peut aboutir qu'à une censure purement doctrinale de la décision rendue. Juridiction et justiciables sont avertis que la solution retenue — et qui continue à produire ses effets — est en réalité illégale et qu'il n'y a pas lieu d'en faire le fondement de décisions à venir.

Il existe toutefois une exception à la règle de l'absence d'effets pratiques de l'annulation prononcée. L'article 27, alinéa 3 de la loi du 31 mars 1928 prévoit expressément que le jeune homme appelé sous les drapeaux « peut toujours réclamer le bénéfice de l'annulation de la décision d'un conseil de révision par le Conseil d'État, même si elle est prononcée sur le recours du ministre dans l'intérêt de la loi ».

Cette disposition est tout à fait exceptionnelle, elle se justifie cependant car « elle est fort équitable — écrit M. Maleville — et tient compte de la charge particulièrement lourde de l'obligation militaire pour y faire échapper, le cas échéant, celui qui, légalement ne doit pas la supporter, nonobstant la circonstance qu'il n'ait pas lui-même déféré au Conseil d'État la décision du conseil de révision ».

CHAPITRE VIII

LE REGLEMENT DE JUGES

M. le conseiller Odent soulignait en 1954 que l'entrée en vigueur de la réforme contentieuse administrative allait multiplier les risques de contrariété de jugement, notamment en ce qui concerne les partages de compétence. « Il va donc falloir, écrivait-il, dégager les principes d'un recours en règlement de juges dont l'avenir seul dira les conditions particulières auxquelles il sera soumis ».

A vrai dire, une telle voie de droit est connue depuis près de vingt-cinq ans. Dès 1932, les arrêts *Vve Reyne* (C.E. 15 janv. 1932 : *D.P.* 1932, 3, 11, Concl. Rouchon-Mozerat) et *Le Mounier* (C.E. 17 juin 1932 : *Rec.* p. 592) en ont posé le principe. M. le Commissaire du gouvernement Rouchon-Mazerat soulignait la nécessité d'une procédure en règlement de juges en raison de la complexité croissante de la législation moderne et de la perplexité où elle plonge trop souvent les justiciables.

Il précisait le caractère spécial de la procédure dont il préconisait l'emploi. Alors qu'en matière civile, le règlement de juges suppose l'existence de deux décisions passées en force de chose jugée, il n'en est pas ainsi en matière administrative, il suffit qu'une seule décision existe qui va apparaître en contradiction avec l'arrêt du Conseil d'État. En matière civile, le règlement de juges est confié au supérieur commun : tribunal civil, cour d'appel, cour de cassation : ici, l'une des juridictions peut être le Conseil d'État juridiction souveraine. « Le Conseil d'État procède alors au règlement de juges entre lui-même juge souverain et une autre juridiction ». (MALEVILLE, *op. cit.*, p. 620, n° 119).

Enfin, en matière civile, une requête soumise à une procédure stricte doit être présentée à fin de règlement de juges. Le Conseil d'État procède au contraire de son propre chef à un tel règlement dès qu'il lui semble nécessaire.

Mise en œuvre. — Comment le Conseil d'État, juge de cassation, va-t-il être amené à faire application de cette procédure à vrai dire assez spéciale? Il est difficile de le dire avec exactitude. La construction jurisprudentielle est une opération lente et les arrêts ne sont pas suffisamment nombreux pour que l'on puisse — en la matière qui nous occupe — préciser nettement les règles qui régissent le règlement de juges. Il est cepen-

dant un fait certain : le Conseil d'État peut être amené à « régler le juge » à l'égard de toutes les juridictions qui lui sont subordonnées (C.E. 1^{er} juil. 1955, *Caisse de compensation de l'organisation autonome nationale de l'industrie et du commerce* : *Rec.* p. 381 ; — 7 mars 1956, *Caisse nationale de retraite des Transports routiers et autres* : *Rec. Som.* p. 731).

Il peut être amené à le faire dans des circonstances très diverses. Dans les espèces précitées, la Commission nationale d'appel des conflits d'affiliation aux caisses d'allocations vieillesse des non salariés, s'était déclarée incompétente pour statuer sur une exception d'illégalité soulevée devant elle. Ses décisions étaient définitives, les délais de recours en cassation étant expirés. Le Conseil d'État saisi de recours en appréciation de légalité du décret du 12 juin 1952 s'est déclaré incompétent au motif que la Commission nationale qui est une juridiction devait, elle-même, se prononcer sur cette question. Dès lors, « en raison de la contrariété existant entre la présente décision et celle de la Commission nationale d'appel passée en force de chose jugée, il y a lieu — décide le Conseil — de prononcer l'annulation de la décision de la Commission nationale d'appel et de renvoyer les caisses requérantes devant la dite Commission pour y être statué ce que de droit sur le litige qui lui était soumis ».

Le juge de cassation peut être amené à notre sens, à régler le juge autrement qu'entre lui-même et une juridiction subordonnée, au cas où il existe deux juridictions supérieures de même ordre appelées à statuer éventuellement sur le même litige. Ainsi une décision du Conseil national de l'Ordre des médecins et de la section des Assurances sociales peuvent présenter un caractère contradictoire sur des poursuites différemment engagées pour les mêmes faits : soit que ces deux juridictions indépendantes se déclarent toutes deux compétentes, soit qu'elles se déclarent au contraire toutes deux incompétentes. C'est d'ailleurs une question de ce genre que tranchait en fait l'arrêt du 13 juin 1953 *sieur et Dame L...* (*Rec.* p. 286). Sans doute aucune difficulté ne doit se produire quand il existe un juge d'appel commun dont le Conseil d'État contrôle la régularité des décisions. Il n'en demeure pas moins qu'il est facile d'envisager le cas ou plusieurs juridictions soumises au contrôle du juge de cassation, et aux compétences très proches — spécialement en matière sociale — rendent des décisions incompatibles et que le Conseil d'État peut être amené à harmoniser à l'aide d'un règlement de juges. On peut envisager encore éventuellement, la nécessité d'un règlement de juges entre juridictions subordonnées et tribunaux administratifs.

Une telle procédure exigera à notre avis, le ministère d'un avocat au Conseil d'État ; elle devra être engagée dans un délai de deux mois à l'encontre de la dernière décision de compétence ou d'incompétence en cas de conflit entre plusieurs juridictions subordonnées. Au cas de recours sur simple renvoi d'une juridiction subordonnée, il ne semble pas qu'un délai spécial ait à être respecté pour saisir le Conseil — éventuellement appelé à régler le juge s'il l'estime utile. Il serait cependant prudent de respecter le délai traditionnel de deux mois ce qui ne saurait nuire à la solution du litige.

CONCLUSION

On ne saurait clore cette étude sans essayer de saisir la nature exacte du recours en cassation.

Nature du recours en cassation. — On a l'habitude de distinguer essentiellement, outre les contentieux de la répression et de l'interprétation deux « types » de recours devant le Conseil d'État. Cette juridiction est appelée à exercer son contrôle soit comme juge de plein contentieux ou de pleine juridiction, soit comme juge d'excès de pouvoir exerçant un contentieux de l'annulation.

Le contentieux de pleine juridiction laisse au juge des pouvoirs étendus ; « exerçant un arbitrage complet de fait et de droit sur le litige » il examine la décision qui lui est soumise — la règle de la décision préalable étant quasi générale — et peut non seulement l'annuler, mais la modifier, la compléter, la refaire ; il peut prononcer des condamnations pécuniaires, mettre à charge une indemnité ; en un mot le juge de plein contentieux a pleins pouvoirs : sa décision conduit à une solution positive.

Le juge de l'excès de pouvoir contrôle un acte ; si ses moyens d'investigations sont pratiquement aussi larges, voire plus étendus en fait que dans le cas précédent, la solution qu'il peut admettre se réduit à une alternative : annuler l'acte qui lui est soumis, au besoin *parte in qua*, ou au contraire constater sa validité en rejetant le recours qui lui est soumis : il ne peut « ni réformer l'acte soumis, ni lui substituer sa propre décision ».

En face de cette classification extrêmement simple, de nombreux auteurs se sont demandés dans quelle « catégorie » devait rentrer le recours en cassation. A vrai dire la question présente un intérêt plus théorique que pratique : s'il paraît opportun de pouvoir rattacher une voie de droit à une catégorie de recours donnée, c'est afin d'en tirer des conséquences pratiques concernant les décisions attaquables, les requérants fondés à agir, les formes et délais à respecter, les moyens de contrôle admissibles, les pouvoirs dont dispose le juge, les effets que doit produire sa décision. Or, la loi, dans une large mesure, et la jurisprudence, complétant l'œuvre du législateur ont précisé tous ces points, on l'a constaté, et il ne reste guère de lacunes qu'un rapprochement avec l'excès de pouvoir ou le plein contentieux permette de combler. Il semble donc quelque peu vain de vouloir classer le recours en cassation dans telle ou telle catégorie. Ceci apparaît d'autant plus évident que le recours en cassation présente des points com-

muns, donc des différences aussi avec chacune des deux voies de droit : contentieux de pleine juridiction, contentieux de l'annulation.

On pourrait *a priori* être tenté de rattacher le recours en cassation au contentieux de l'annulation. Le Conseil d'État saisi d'un tel recours ne peut en effet que confirmer la décision qui lui est soumise, en rejetant le recours ou au contraire l'annuler, mais alors ses pouvoirs cessent, et il doit renvoyer les parties devant le juge du fond. Cette limitation des pouvoirs à une annulation, qui constitue la substance même des pouvoirs du Conseil d'État, a permis à bien des analystes de classer définitivement le recours en cassation dans la « catégorie contentieux de l'annulation ».

C'est peut-être aller un peu vite ; car de nombreuses différences de nature subsistent entre recours pour excès de pouvoir et recours en cassation. Il est tout d'abord nécessaire de remarquer qu'en fait le Conseil d'État se réserve dans certains cas des pouvoirs qui ne sont point éloignés de ceux d'un juge de plein contentieux. Si bien souvent, il se contente de rejeter, ou d'annuler, il se réserve aussi le droit d'annuler sans renvoi, portant ainsi directement un jugement au fond sur l'affaire qui lui est soumise et dictant une solution positive à un tiers. C'est ainsi qu'en matière de sanctions disciplinaires d'ordre professionnel, le Conseil d'État n'hésite pas à proclamer que les faits poursuivis ne constituent pas une atteinte à l'honneur, sont amnistiés et qu'il y a lieu de rayer la sanction prononcée, sans que le juge du fond ait la possibilité d'examiner les faits sous un autre angle. (C.E. 8 juil. 1955, *Conseil départemental de l'Ordre des chirurgiens-dentistes de la Somme* : *Rec.* p. 401).

Une telle attitude serait pourtant en soi de peu d'importance si elle ne traduisait cette idée que « le Conseil d'État juge de cassation ne conçoit pas sa mission de la même manière que lorsqu'il est juge de l'excès de pouvoir » ainsi que l'écrit M. Maleville.

Ceci apparaît d'autant plus normal si l'on recherche dans chaque cas les personnes habilitées à agir. Dans le recours pour excès de pouvoir, tout intéressé peut demander sans ministère d'avocat, la nullité de l'acte qui lui fait grief ; le Conseil d'État entend largement cette condition, le recours pour excès de pouvoir étant, par nature, destiné à garantir la bonne marche de l'administration ; n'a-t-on pas dit qu'il en était le « régulateur » ? Le recours en cassation apparaît au contraire comme une voie de recours extraordinaire, destinée à garantir le caractère parfaitement légal de la solution apportée à un litige individuel ; à cet égard il s'apparente très étroitement au recours de pleine juridiction.

Il s'en rapproche encore par ce fait extrêmement important, conséquence directe de sa nature, que les décisions rendues ont simple autorité relative de chose jugée, alors que le contentieux de l'excès de pouvoir impose l'autorité absolue de la chose jugée.

On peut difficilement, au vu de ces constatations, assimiler recours en cassation et recours en annulation ; pas davantage on ne peut reconnaître au recours en cassation, le caractère d'un contentieux de pleine juridiction. S'il fallait nécessairement opter pour un classement dans l'une ou l'autre catégorie, nous dirions sans doute que le recours en cassation s'apparente davantage à un contentieux d'annulation classique, qu'à un recours de pleine juridiction, mais nous croyons plus sage la solution de M. Maleville

choisissant de distinguer devant le Conseil deux sortes de recours : recours contre une décision administrative, recours contre une décision d'une juridiction administrative. La distinction des contentieux prend alors une tout autre valeur : parmi les recours dirigés contre une décision administrative, on n'hésite pas à établir la traditionnelle distinction contentieux d'annulation, contentieux de pleine juridiction ; parmi les recours dirigés contre une décision juridictionnelle, on peut opérer une distinction de même ordre : recours en annulation (recours en cassation), recours tendant à une réformation (appels contre des décisions elles-mêmes rendues soit en matière d'excès de pouvoir, soit en matière de pleine juridiction). La distinction fondamentale réside dans le fait que le Conseil d'État apparaît dans un cas comme simple censeur de légalité, disposant de pouvoirs restreints, dans l'autre cas comme juge à pleins pouvoirs.

Juridiction d'appel il est juge « du fond » saisi en entier de l'affaire, la seule limite à ses pouvoirs résidant dans le fait qu'en matière d'excès de pouvoir, son dispositif devra se limiter à un simple mot : rejette ou annule.

Cela permet de comprendre les différences qui séparent les deux voies de droit : l'une tendant à l'annulation d'une décision d'un administrateur, l'autre à l'annulation d'une décision juridictionnelle administrative, des particularités inévitables se manifestent et se justifient alors même que le contrôle se situe dans chaque cas sur le strict terrain de la légalité.

Mais on ne saurait achever une étude toute entière orientée vers la pratique sur une analyse d'un intérêt fort théorique.

L'étude du recours en cassation nous a conduit à faire certaines remarques, elle nous amène à faire quelques suggestions.

Développement constant du recours en cassation. — Le recours en cassation occupe aujourd'hui une place importante dans le contentieux administratif. Chaque année, d'une manière croissante, le jugement des recours en cassation occupe de nombreuses audiences, le nombre des arrêts cités, qui ne constituent qu'une faible part de la jurisprudence actuelle en la matière, permet de penser que « l'agonie » du recours en cassation n'est point prête de se réaliser.

Le recours en cassation devant le Conseil d'État nous est apparu comme une voie de droit bien différenciée ; la procédure en est simple. Les moyens de fond qui peuvent être invoqués sont nettement définis ; ils offrent cependant cette particularité de permettre un contrôle souple des juridictions subordonnées.

Précarité des règles de procédure. — Le seul grief que l'on puisse formuler au sujet du mécanisme de ce recours, n'est pas un grief propre au « pourvoi » en cassation ; il convient cependant de l'énoncer car il a son importance. Les règles du recours, « *lato sensu* » sont fixées par le Conseil d'État ; or, la jurisprudence de la Haute assemblée évolue et ce qui peut être vérité aujourd'hui peut également être erreur demain. Comme il y a lieu de craindre l'application rétroactive d'une jurisprudence à vrai dire fluctuante, l'incertitude du plaideur est souvent grande.

Si l'on examine la jurisprudence du Conseil d'État en matière de recours en cassation, il n'est point difficile de trouver des exemples de cette évolution parfois déroutante. C'est ainsi que l'arrêt *Sté Intercopie* (C.E. 20 fév. 1953 *Rec.* p. 88) a posé le principe que tous les moyens invoqués à l'appui d'un recours en cassation doivent être formulés dans le délai du recours contentieux sous peine d'être déclarés irrecevables ; les plaideurs eussent aimé le savoir depuis toujours. Sur un autre plan, l'arrêt *Giloteaux* (C.E. 6 mars 1953 : *Rec.* p. 117) a révélé, contrairement à ce que laissaient supposer d'autres arrêts, que le détournement de pouvoir ne pouvait être invoqué à l'appui d'un recours en cassation.

D'autres règles considérées comme traditionnelles, peuvent être abandonnées à leur tour sans que rien laisse actuellement prévoir un tel changement. En définitive, il apparaît que le fondement des procédures est bien incertain puisque les bases peuvent changer au nom de nécessités qu'il est souvent difficile d'entrevoir.

Palliatifs et suggestions. — Il y a donc lieu de se demander, et c'est un souhait qui a été croyons-nous maintes fois formulé, si la rédaction d'un code de procédure administrative ne devrait pas être envisagée... et réalisée. Le législateur multiplie les codes mais il ignore la procédure administrative dans son ensemble ; parallèlement à l'extension du domaine administratif, conséquence de l'expansion des prérogatives de puissance publique, la compétence des tribunaux administratifs et du Conseil d'État s'accroît. Fixer des règles sûres et avant tout immuables aux procédures qui ne manquent de se multiplier serait faire œuvre utile.

Un tel travail serait relativement aisé, spécialement en ce qui concerne le recours en cassation, le Conseil d'État ayant pratiquement précisé toutes les règles susceptibles de jouer aux termes d'une jurisprudence dont nous avons souligné l'importance et généralement le bien-fondé.

Quoi qu'il en soit la critique, ou plus justement, la réserve que nous formulons, est d'une portée restreinte, les arrêts du Conseil d'État que nous venons d'évoquer ayant nettement précisé les contours d'une institution qui posait de multiples problèmes nouveaux eu égard à sa relative jeunesse.

Il existe par contre une difficulté majeure dans le système actuel du recours en cassation, difficulté d'autant plus grave qu'elle commande la solution du litige. Il est en règle générale impossible de décider avec certitude quand il y a lieu d'introduire un recours en cassation. Ce recours peut être formé contre les seules décisions juridictionnelles administratives de dernier ressort : or, s'il est relativement aisé de distinguer la juridiction administrative de la juridiction judiciaire, il est par contre extrêmement difficile de distinguer la « juridiction » de « l'autorité administrative ». Il n'est ici qu'un seul responsable, le législateur. Il n'est pas besoin d'insister sur le nombre de Comités, Commissions, organismes, Cours qui voient le jour sous une législature. Soucieuse de préserver les intérêts des administrés, la loi prévoit souvent des recours mais elle oublie de les caractériser. Il faut alors faire appel à des critères dont l'incertitude se révèle chaque jour davantage en présence d'organismes mixtes pour ne point dire

bâtards. Le Conseil d'État se voit obligé de choisir dans des situations parfois difficiles, mais ce qui est plus grave, le plaideur directement intéressé doit choisir avant lui et trop souvent multiplier les recours pour découvrir un juge compétent.

Ce choix s'avère d'autant plus délicat que deux courants s'opposent. La réforme du contentieux a fait du tribunal administratif le juge de droit commun ; le Conseil ne doit donc être appelé à statuer en premier ressort qu'à titre exceptionnel. Son rôle principal aujourd'hui est celui d'un juge d'appel dont le secours ne doit être que rarement invoqué.

Or, le législateur manifeste une tendance dangereuse à la multiplication des juridictions. Il lui semble faire œuvre utile en créant à chaque instant des juridictions administratives. Si bien qu'en présence d'un organisme nouveau et dans l'imprécision des textes le plaideur doit présupposer qu'il se trouve en présence d'une décision juridictionnelle à attaquer devant le Conseil d'État. Il suffit pour se convaincre des intentions du législateur d'évoquer le cas de la Commission de répartition des indemnités versées aux ressortissants français à la suite des accords franco-yougoslaves (loi du 21 juillet 1952). Le Conseil d'État retenant les principaux « critères » proposés par son Commissaire du gouvernement (D.S. 1956, J, 45) avait conclu au caractère non juridictionnel de la Commission créée. Il s'était en fait conformé d'une façon générale à l'esprit du décret du 30 septembre 1953. Moins d'un an plus tard (11 décembre 1956) le législateur décidait, à titre interprétatif que la Commission spéciale de répartition était une juridiction administrative de dernier ressort dont les décisions sont « seulement susceptibles de recours en cassation devant le Conseil d'État ».

On mesure dans ces conditions combien peut être difficile la tâche des plaideurs « en quête » d'un juge. Leur recherche est d'autant plus difficile qu'il s'agit non seulement de trouver le degré de juridiction compétent, mais encore le tribunal administratif, le juge qui territorialement doit connaître du litige.

Un exemple particulièrement frappant de la complexité du problème est fourni par les arrêts *C^{ie} Le Phénix* et *Dame Loret* du 7 décembre 1956 (Rec. p. 464 et 465). M. le Commissaire du gouvernement Kahn en des conclusions extrêmement nourries (D.S. 1957, J, 3) s'est attaché à déterminer la juridiction compétente pour connaître de litiges nés à la suite d'accidents survenus l'un à Brazzaville, l'autre à Thiès (Sénégal). Le Conseil d'État s'est déclaré compétent dans le premier cas, il a au contraire estimé que seul le tribunal administratif de Paris était compétent pour statuer sur la seconde affaire, et cela contrairement aux conclusions de son Commissaire du gouvernement.

Cette opposition de points de vue, sur la question préjudicielle de compétence, entre la Section du contentieux et son Commissaire du gouvernement montre la complexité des problèmes à résoudre. L'incertitude du plaideur en un tel domaine est un grave danger auquel il convient de porter remède.

Le remède, on ne peut que le répéter est entre les mains du législateur. Il suffit qu'il précise chaque fois qu'il crée un organisme doté de pouvoirs contentieux, quelle est sa nature, quelles sont les voies de recours ouvertes.

On ne peut objecter que celui qui légifère ignore les subtiles distinctions juridiques ; les textes votés sont, en principe, préparés. Ils sont soumis à la censure de diverses Commissions ; et l'on peut supposer que la Commission de la justice, consultée dès lors que des organismes à pouvoirs contentieux et des intérêts juridiquement protégés sont en jeu, est à même de faire préciser comment seront demain garantis les droits octroyés aujourd'hui.

Sans doute peut-on craindre qu'un tel vœu demeure sans écho ; il est cependant un palliatif qui éviterait bien des inconvénients. Un texte de portée plus modeste mais extrêmement utile et juste pourrait être pris, substituant aux incompétences qui se rapprochent souvent du déni de justice, des transmissions de juridiction à juridiction. On aimerait voir décider qu'il « n'y a pas de décisions d'incompétence, il n'y a que des soit-communiq   ». Un juge estimerait-il qu'il a été saisi à tort, il renverrait à la juridiction qu'il juge compétente, le plaideur qui s'est trompé réglant les frais occasionnés par ce transfert. Sans doute n'y aurait-il pas toujours gain de temps appréciable, du moins serait évitée cette « vexation » que constitue pour un plaideur une décision d'incompétence provoquée par la seule complexité des textes et à laquelle il ne peut rien. En même temps serait évitée la multiplication des recours contre une même décision, système qui encombre bien inutilement les juridictions.

On pourrait objecter que bien souvent le juge même qui se déclare incomp  t  nt ignore à qui il doit renvoyer l'affaire ; ce n'est à notre sens qu'une preuve de plus de la difficulté qu'éprouve le demandeur à qui il ne convient point de faire subir les charges d'un second recours.

Transmettre les dossiers d'une juridiction à une autre offrirait en outre cet avantage de faire suivre les mémoires, résultats d'enquêtes ou pièces qui peuvent être utiles à la solution du litige. Bien entendu il ne saurait être question, en l'état actuel de notre droit, d'effectuer des transmissions d'une juridiction de l'ordre judiciaire à une juridiction de l'ordre administratif ou inversement. Une telle mesure est par contre parfaitement concevable à l'intérieur de l'ordre administratif.

C'est bien ce qui a été réalisé à la suite de la réforme du contentieux de 1953, il a été institué une procédure administrative de transmission des dossiers qui n'a guère soulevé de difficultés bien que le nombre des transferts ait été relativement élevé. Il importe en outre de souligner que dans l'ordre judiciaire semblable système a été pratiqué à maintes reprises, sans difficulté aucune.

C'est ainsi qu'au début de la guerre de 1939, par suite des difficultés de répartition des compétences, les juges d'instruction des tribunaux correctionnels et des tribunaux militaires se sont transmis quantité de dossiers à l'aide d'ordonnances dont personne n'a contesté la légalité. Il été d'ailleurs été difficile de critiquer une mesure dont le seul but était d'assurer un meilleur fonctionnement de la justice.

Quoi qu'il en soit, en présence d'un texte que les juges administratifs devraient être les premiers à approuver, maintes difficultés pourraient trouver une solution satisfaisante : la seule décision contentieuse prononcée statuerait au fond.

Cette solution ne provoquerait aucune difficulté en la matière qui nous occupe : un plaideur aurait-il saisi à tort le Conseil d'État, celui-ci serait mieux placé que tout autre pour désigner le juge compétent. Un tribunal administratif aurait-il au contraire été incompétemment saisi, il lui appartiendrait de transmettre le dossier soit à un autre tribunal administratif, soit au Conseil d'État notamment s'il s'agit du contrôle d'une décision juridictionnelle administrative de dernier ressort. Le Conseil d'État apparaissant alors juge de cassation, il suffirait qu'un avocat aux Conseils, dont le ministère est en principe obligatoire, se constitue et présente ses observations.

Sans doute peut-on craindre que les juridictions n'aient trop souvent à se renvoyer la balle ; il vaut mieux à notre sens encourir le risque de saisines en cette forme que le faire subir aux mêmes juridictions par suite d'instances multiples ou consécutives.

Quoi qu'il advienne d'un tel vœu, il importe de rappeler que si à l'heure actuelle Conseil d'État et tribunaux administratifs ne sont pas inondés de recours identiques et multiples contre une même décision, c'est que subsiste la règle aux termes de laquelle un recours devant une juridiction incompétente conserve le délai de ce recours. Cette garantie jurisprudentielle peut paraître insuffisante vu la complexité des règles de compétence actuelle, le délai n'est en effet conservé qu'une fois. Du moins est-ce le dernier rempart contre la multiplication des instances.

Il importe que cette garantie subsiste dans l'intérêt de tous ; elle seule permet aujourd'hui au plaideur d'espérer trouver un juge du fond, capable de se prononcer avec sérénité sur son cas, ce qui est la finalité d'une justice bien comprise.

BIBLIOGRAPHIE

I. — OUVRAGES

ALIBERT : *Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir.*

CARRÉ DE MALBERG : *Contribution à la théorie générale de l'État*, 1920. Tome I.

DE FONT-RÉAULX : *Les pourvois devant le Conseil d'État contre les décisions des autres tribunaux administratifs*, 1930.

FOUCART : *Éléments de Droit public.*

LAFERRIÈRE : *Traité de la juridiction administrative.*

A. DE LAUBADÈRE : *Traité élémentaire de droit administratif.*

LANDON : *Le Recours pour excès de pouvoir sous le régime de la justice retenue*, Thèse, Paris, 1942.

LAPORTE : *Juris-Classeur administratif*, Fasc. 225 et s. (aide sociale et assistance).

MALEVILLE : *Juris-Classeur administratif*. Fascicules sur l'organisation et la procédure administratives.

ODENT : *Cours de contentieux administratif* (Institut d'Études politiques).

PAULME : *Le recours en cassation devant le Conseil d'État*, Thèse, Paris, 1931.

POMME DE MIRIMONDE : *La Cour des comptes*, 1947.

WALINE : *Traité élémentaire de droit administratif. Cours de Législation financière*, 1955-1956.

II. — NOTES ET ARTICLES

BARJOT : *Le recours en cassation devant le Conseil d'État. Études et Documents du Conseil d'État*. Fasc. 5, p. 64.

CHRÉTIEN : *J. C. P.*, 1947, II, 3 412.

COLLIARD : *D.* 1945, J, 269 (sous arrêt *Moineau*).

- E. DUPUY : *Le pourvoi en cassation et la dualité du contentieux de l'annulation*. *R. D. P.*, 1950, p. 505.
- P. DE FONT-RÉAULX : *S.* 1953, 3, 1.
- GAZIER : *Essai de présentation nouvelle des ouvertures du recours pour excès de pouvoir en 1950. Études et Documents du Conseil d'État*. Fasc. 5, p. 77.
- A. HEILBRONNER : *Le pouvoir professionnel. Études et Documents du Conseil d'État*. Fasc. 6, p. 33.
- JOSSE : *D.* 1948, 3, 558 (sous arrêt *Teyssier*).
- LASRY : *Le Conseil d'État juge de l'impôt. Études et Documents du Conseil d'État*. Fasc. 9, p. 58.
- L'HUILLIER : *S.* 1946, 3, 9 (sous arrêt *Moineau*).
- LIET-VEAUX : *S.* 1947, 3, 49 ; *S.* 1949, 3, 17 (sous arrêt *Adam*).
- MONTANÉ DE LA ROQUE : *R. D. P.*, 1952. Fasc. 3, p. 611.
- MORANGE : *J. C. P.*, 1947, II, 3 509.
- THEIS : *Essai de recensement des juridictions relevant du Conseil d'État par la voie de la cassation. Études et Documents du Conseil d'État*. Fasc. 6, p. 79.
- WALINE : *R. D. P.*, 1947, p. 68 ; 1952, p. 1 044 (sous arrêt *c. p. Sec. Soc. Grenoble*) ; 1954, p. 805.

III. — CONCLUSIONS DE MM. LES COMMISSAIRES DU GOUVERNEMENT

- BERGET : *Rec.*, 1918, p. 841 et s. (sous arrêt *Villes*).
- CHARDEAU : *R. P. D. A.*, janv. 1954, n° 1 (sous arrêt *De Bayo*) ; — *Rec.* 1953, p. 117 (sous arrêt *abbé Giloteaux*).
- CORNEILLE : *Rec.* 1918, p. 737 (sous arrêt *Téry*).
- DELVOLVE : *S.* 1951, III, 74 (sous arrêts *Dreyfus-Schmidt* et *Brusset*).
- GUIONIN : *D. P.*, 1951, J, 335 (sous arrêt *Bordeaux-Bassens*) ; — *Rec.* 1955, p. 407 (sous arrêt *Grunberg*) ; *D.* 1953, J, p. 188 (sous arrêt *Gingold Fournier*).
- JACOMET : *G. P.* 1947, 2, 239 (sous arrêt du 3 novembre 1947, X.) ; — *R. D. P.*, 1955, p. 745 (sous arrêt *Athias*).
- KAHN : *D. S.*, 1957, J, 3 (sous arrêt *C^{1e} Le Phénix et Dame Lorel*).
- LANDRON : *Act. Jur. Dt Adm.*, 1955, 2, 472 (sous arrêt *Triquet*) ; — 1956, 2, 253 (sous arrêt *Sté Coopérative techniciens du bâtiment*).
- LASRY : *Act. Jur.* 1956, 2, 253.
- LATOURNERIE : *Rec.*, 1929, p. 716 (sous arrêt *Vesin*).

- LAURENT : *R. P. D. A.*, 1956, n° 3, *Fédération des Syndicats de police et D. S.*, 1956, J, 45 (sous arrêt *Deltel*).
- LETOURNEUR : *R. D. P.*, 1952, p. 1044 (sous arrêt *C. prim. Sec. Soc. de Grenoble*) ;
— *Rec.* 1952, p. 13 (sous arrêt *D^r Simon*).
- LONG : *Rec.* 1956, p. 163 (sous arrêt *École professionnelle de dessin industriel*)
- MARGUERIE : *Rec.* 1883, p. 285 et s. (sous arrêt *Ministre Instruction publique c / Deymès*).
- ODENT : *R. D. P.*, 1947, p. 48 (sous arrêt *d'Aillières*).
- ROMIEU : *Rec.*, 1904, p. 557 (sous arrêt *Botta*).
- ROUCHON-MAZERAT : *D. P.*, 1932, 3, 11 (sous arrêt *Vve Reyne*).

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	9
HISTORIQUE	12

PREMIÈRE PARTIE

Domaine du recours en cassation

CHAPITRE PREMIER

Procédés de recherche de la juridiction administrative.

Section I. — Caractère juridictionnel de l'organisme créé	36
Section II. — Ordre dont relève la juridiction	42

CHAPITRE II

Juridictions subordonnées au Conseil d'État par la voie de la cassation.

Section première. — La Cour des comptes.....	49
Section II. — La Cour de discipline budgétaire.	53
Section III. — La Commission de contrôle des banques	57
Section IV. — La Commission supérieure des bénéfices de guerre.....	62
Section V. — Le Conseil supérieur de confiscation des profits illicites....	64
Section VI. — La Commission de révision des marchés de fortification .	67
Section VII. — La Commission de révision des marchés de la reconstruction	70
Section VIII. — Le Conseil supérieur de l'Éducation nationale.....	72
A. Les Conseils académiques.....	76
B. Les Conseils des Universités.....	77
C. Les Conseils de discipline.....	79
D. Les Conseils départementaux	79
E. Les Comités départementaux de l'enseignement technique.	81
F. La Commission des titres d'ingénieurs.....	82

Section IX. — Le Conseil national de l'Ordre des médecins	83
A. Médecins	83
B. Sages-femmes	91
Section X. — Le Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes...	93
Section XI. — Le Conseil national de l'Ordre des pharmaciens	95
Section XII. — Le Conseil supérieur de l'Ordre des architectes	98
Section XIII. — La Chambre nationale de discipline de l'Ordre des experts-comptables et des comptables agréés.	101
Section XIV. — Le Conseil supérieur de l'ordre des géomètres-experts..	105
Section XV. — La Chambre supérieure de discipline du Conseil supérieur de l'ordre des vétérinaires	107
Section XVI. — La Commission supérieure de la carte d'identité des journalistes	110
Section XVII. — La Commission nationale de reconstitution des organisations syndicales d'employeurs.....	113
Section XVIII. — La Commission nationale de reconstitution des organisations syndicales de travailleurs.....	116
Section XIX. — La Commission de réemploi des déportés, démobilisés et prisonniers	117
Section XX. — La Commission nationale interprofessionnelle d'épuration.....	118
Section XXI. — Les Conseils de révision.....	121
Section XXII. — La Commission spéciale d'arbitrage pour accorder des indemnités aux communes dont les cimetières sont occupés par des sépultures militaires	122
Section XXIII. — La Commission supérieure des allocations militaires.	124
Section XXIV. — La Commission nationale d'appel des conflits d'affiliation aux caisses d'allocations vieillesse des non-salariés.....	126
Section XXV. — La Commission nationale des accidents du travail. ...	129
Section XXVI. — Les Commissions et conseils en matière sociale.	132
Section XXVII. — La Commission des recours des réfugiés et apatrides.	138
Section XXVIII. — Les Commissions de répartition des indemnités accordées aux ressortissants français à la suite d'accords internationaux	140
Section XXIX. — Le tribunal administratif de Strasbourg.....	143
Section XXX. — Les tribunaux administratifs prononçant une majoration de droits contestés à tort.....	146
Section XXXI. — Le Comité temporaire du contentieux	146
Section XXXII. — Les juridictions des pensions	147
A. Tribunaux départementaux et cours régionales	147
B. Commission supérieure de révision des pensions militaires d'invalidité	149
C. Commissions interdépartementales et supérieures de surveillance et de contrôle des soins gratuits.....	150

DEUXIÈME PARTIE

INTRODUCTION.....	156
-------------------	-----

CHAPITRE PREMIER

Conditions du recours.

Section première. — Décisions susceptibles de recours en cassation.....	157
A. Caractère juridictionnel de la décision	157
B. Décision rendue en dernier ressort	160
C. Décision faisant grief.....	163
Section II. — Qualité pour agir	165
A. Avoir été partie ou représenté.	165
B. Avoir intérêt à agir	167
C. Avoir capacité pour agir.	169

CHAPITRE II

Formes du recours.	170
--------------------	-----

CHAPITRE III

Effets de l'introduction du recours.	181
--------------------------------------	-----

CHAPITRE IV

Les moyens de cassation.

Section première. — Des moyens de cassation en général	182
A. Le Conseil d'État ne contrôle que les questions de droit.. .	183
B. Irrecevabilité des moyens nouveaux	184
Section II. — L'incompétence.....	187
A. Incompétence <i>ratione materiae</i>	187
B. Incompétence <i>ratione loci</i>	189
C. Incompétence <i>ratione temporis</i>	189
Section III. — Le vice de forme.....	190
A. Vice de forme dans l'instruction.	191
B. Vice de forme dans la phase du jugement.....	199
1 ^o Composition de la juridiction.....	200
2 ^o Fonctionnement de la juridiction	205
3 ^o Forme et contenu de la décision.....	209
Section IV. — La violation de la loi.	220
A. Violation par erreur de droit.	222
B. Violation par erreur de fait.....	224
Section V. — Le détournement de pouvoir.....	237

CHAPITRE V

Jugement et effets du recours en cassation.

Section première. — Procédure devant le Conseil d'État.	240
Section II. — Effets des arrêts rendus sur recours en cassation.....	241

CHAPITRE VI

Voies de recours contre les décisions du juge de cassation.

Section première. — L'opposition.....	250
Section II. — La tierce opposition.	252
Section III. — Le recours en révision.....	253
Section IV. — Le recours en rectification d'erreur matérielle	255
Section V. — Le recours en interprétation	256

CHAPITRE VII

Le recours en cassation dans l'intérêt de la loi.	257
---	-----

CHAPITRE VIII

Le règlement de juges.

CONCLUSION	261
BIBLIOGRAPHIE.....	269
TABLE DES MATIÈRES.....	273



Dépôt légal éditeur : L.I.T.E.C. n° 264

1217-57. Imprimerie des Orphelins-Apprentis d'Auteuil
40, Rue La Fontaine, PARIS - XVI^e

DANS LA MÊME COLLECTION :

BARRY, TEXIER, BOULLOCHE. — **Clauses et conditions générales imposées aux entrepreneurs des travaux des ponts et chaussées. Commentaire.**

CEZAR-BRU, HEBRAUD, SEIGNOLLE. — **Traité des référés.**

PERSONNAZ. — **Droit des Mines.**

RAVIART. — **Traité-Formulaire de procédure générale.**